Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Dr. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten. Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten. Alle Anzeigenaufträge und -Anfragen nur an den Verlag.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Rechtsschutz des Staatsbürgers im Verfahren vor dem Reichsverwaltungsgericht.[1]

Untersucht an der Hand des vorläufigen Entwurfs eines Gesetzes über das RVG.

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

Wie sich alles Vorhandene im Reiche der Natur auf zwei Urelemente zurückführen läßt, so wird das Reich der Ethik von zwei Hauptgrundsätzen beherrscht: Freiheit und Ordnung bilden die Pole, innerhalb deren sich alles sittliche und rechtliche Geschehen abspielt. Jede gesetzliche Maßnahme läßt sich unter dem Gesichtspunkte würdigen, wie staatliche Ordnung und persönliche Freiheit sich in den Kreis der Handlungen des Staatsbürgers teilen. Dringend erforderlich wird diese Untersuchung, wenn ein Gesetz von Amts wegen darauf ausgeht, die Grenzen zwischen dem Machtbereich des Staates und dem Freiheitsbereich des Staatsbürgers zu ziehen.

Das ist der Fall bei dem Gesetze über das Reichsverwaltungsgericht, dessen Entwurf vorliegt.

I.

Gerichtsverfassung des Reichsverwaltungsgerichts.

Zum Mitglied des RVG. kann nur ernannt werden, wer die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst hat und im Dienste der inneren Verwaltung des Reichs, eines Landes oder einer Gemeinde oder in der Verwaltungsgerichtsbarkeit eines Landes mindestens 5 Jahre hauptamtlich tätig war und das 35. Lebensjahr vollendet hat (§ 2). Auch die landesrechtlichen Verwaltungsgerichte der ersten beiden Rechtszüge müssen (nach § 27) entsprechende Voraussetzungen, abgesehen vom Lebensalter, aufweisen. Sämtliche Rechtsanwälte sind somit ausgeschlossen[2]). Die Anwärter auf die Richterstellen der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind ausschließlich dem Berufsbeamtentum (um das häßliche Fremdwort Bureaukratie zu vermeiden) entnommen. Die Vertreter der freieren Lebensauffassung, die Männer, welche berufsmäßig den Gedanken der Freiheit des einzelnen gegenüber den Machtansprüchen der Staatsgewalt vertreten, entbehren der rechtlichen Möglichkeit, als Richter beim Endkampfe zwischen Freiheit und Ordnung zu wirken. Das ist um so bedauerlicher zu einer Zeit, in welcher der Staatszwang kraft der zur Herrschaft gelangten politischen Richtung sich solch weites Gebiet unterworfen hat, daß die Freiheit des einzelnen von der Staatsallmacht erstickt zu werden droht. Der Einwand mangelnder Vorbildung des Rechtsanwalts schlägt nicht durch, es gibt Rechtsanwälte in Deutschland genug, die das öffentliche Recht beherrschen, ohne es als Beamte angewandt zu haben. So sind die Richterbänke von vornherein kraft der Vergangenheit ihrer Mitglieder darauf eingestellt, Welt und Leben mehr mit den Augen des machtgewohnten Beamten als des persönliche Freiheit heischenden Staatsbürgers zu betrachten. Der Entwurf lehnt jede Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung des RVG. grundsätzlich ab — mit Recht! Um so wichtiger ist die Sorge, daß sie nicht als Geheimwissenschaft des Berufsbeamtentums erscheint. So müßte denn in jedem Senat auf Grund gerichtsverfassungsmäßiger Vorschrift ein früherer Rechtsanwalt mitwirken. Das preußische OVG. zählt in seiner Geschichte zwei seiner Präsidenten, die aus dem Anwaltsberufe hervorgegangen sind. Durch die besondere Fassung der §§ 2, 27 sind auch sämtliche Zivil- und Strafrichter wie Rechtslehrer ausgeschlossen. Dabei stammt eine Reihe hochangesehener früherer und jetziger Mitglieder des preuß. Oberverwaltungsgerichts aus dem Berufe des Zivilrichters!

Die in § 3 vorgesehene Bestellung von nicht lebenslänglichen Mitgliedern, deren Zahl ein Viertel der Gesamtzahl nicht übersteigen darf, erfordert eine weitere Vorsichtsmaßregel. Es muß noch zum Ausdrucke kommen, daß auch in der einzelnen Streitsache nicht mehr als eine bestimmte Höchstzahl (2) solcher halben Kräfte bei der Urteilsfindung mitwirken dürfen.

Nach § 8 soll das Präsidium aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und den drei Dienstältesten oder bei gleichem Dienstalter der Geburt nach ältesten lebenslänglichen Räten bestehen. Es empfiehlt sich, dem jüngern Teile der Räte ebenfalls eine Vertretung durch entsprechende Vorschrift einzuräumen. Erfahrung ist gut, sie darf nicht zur Verfilzung werden. Stets ist ihr frisches Blut beizumischen.

Will ein Senat, sagt § 13, von der in einer veröffentlichten Entscheidung ausgesprochenen Rechtsauffassung eines Senats oder der Vollversammlung abweichen, so entscheidet die Vollversammlung. Hier ist die Frage unentschieden gelassen,

[1]) Nach der lichtvollen Inhaltswiedergabe des Entwurfs durch Min.-Direktor Frhr. von Welser JW. 1921, 1288 darf der Inhalt desselben als bekannt vorausgesetzt werden. Auch lehne ich von vornherein ab, nur als Kritiker an dem manche vorzügliche Seiten aufweisenden Entwurf angesehen zu werden. Die mir gestellte Aufgabe ergibt sich aus Überschrift und Einleitung.

[2]) S. auch unten S. 52. D. S.

ob die Vollversammlung bei öffentlicher mündlicher Verhandlung stattfindet, oder ob die Entscheidung ausschließlich in geheimer Beratung gefunden wird. Letzteres ist der Fall nach preußischem Verwaltungsrecht. Der Partei ist keine Möglichkeit geboten, vor der Plenarentscheidung des Oberverwaltungsgerichts ihre Rechtsauffassung mündlich darzulegen. Das Wort des freien Staatsbürgers bleibt ungehört gerade bei den wichtigsten und bestrittensten Fragen des öffentlichen Rechts. Dieser Zustand darf nicht auf das RVG. übertragen werden.

Wenn oberste Behörden des Reichs und der Länder, wozu sie nach § 15 berechtigt sind, im einzelnen Streitfalle gegenüber dem RVG. schriftliche Erklärungen abgeben, so fehlt eine Vorschrift, derzufolge solche Erklärungen den Prozeßbeteiligten in Abschrift zu übermitteln sind. Dies ist nötig, um den Parteien die Gewißheit zu verschaffen, daß alles, was Gegenstand der Urteilsfindung bildet, zu Rede und Gegenrede der Parteien gestellt ist. Der Eindruck der juristischen Dunkelkammer muß um so mehr vermieden werden, als die mündliche Verhandlung nur auf besonderen Antrag stattfindet.

II.

Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts. Vorverfahren der Landesverwaltungsgerichte.

Das RVG. soll entweder im letzten oder im einzigen Rechtszug entscheiden. Ersteres geschieht auf Rechtsbeschwerde gegen Endurteile höherer Verwaltungsgerichte über bestrittene Rechtsansprüche und -verpflichtungen (der im § 16 näher bezeichneten Art). Hier stock' ich schon. Das preußische Recht kennt zur Bekämpfung polizeilicher Übergriffe zweierlei Maßnahmen: das Verwaltungsstreitverfahren, in welchem nur über die Recht- und Gesetzmäßigkeit von Polizeiverfügungen gestritten, und das Beschwerdeverfahren, in dem auch die Zweckmäßigkeit erörtert wird. Letzteres Verfahren ist gekrönt mit der gegen den Regierungs- bzw. Oberpräsidenten beim OVG. zu erhebenden Klage. Eine derartige Klage gegen Einzelbeamte lehnt der Entwurf aus systematischen Gründen ab (Begr. S. 24 zu § 14). Es bleibt zu erwägen, ob nicht ein dringendes Bedürfnis besteht, auch gegen letztinstanzliche Entscheidungen höchster Verwaltungsbehörden (nicht nur Verwaltungsgerichte) die Rechtsbeschwerde zu geben. Ich denke hier an das große Gebiet des Reichsbeamtenrechts. Der Beamte besitzt wegen seiner vermögensrechtlichen Ansprüche die Rechtsbehelfe des bürgerlichen Rechtsganges. Wegen aller übrigen Ansprüche bleibt ihm nur die Beschwerde oder Aufsichtsbeschwerde im Verwaltungswege. Da ist unklar, wie der Beamte an das RVG. herankommen soll, das nur auf Rechtsbeschwerde gegen Endurteile von Verwaltungsgerichten urteilen soll. Z. B. einem Beamten werden durch behördliche Verfügung Titel und Gehalt des Kanzleisekretärs entzogen. Den Gehalt verfolgt er im Zivilrechtswege, wegen des Titels beschwert er sich erfolglos bis zum Minister. Denn derselbe Minister, der die unteren Behörden anwies, ihm den Titel zu entziehen, weist seine Beschwerde zurück. Warum soll der formale Grund, daß ein Anspruch schon in den Vorinstanzen den Rechtsschutz des Verwaltungsstreitverfahrens genießt, — ihn vor andern weniger bevorzugten Ansprüchen noch des Schutzes durch das RVG. teilhaftig machen? Im Gegenteil!

Bei den meisten der in § 16 Ziff. 1—16 aufgeführten, durch die Verfassung gewährleisteten Rechte, wirft sich die gleiche Frage nach dem reichsrechtlichen Unterbau der Verwaltungsgerichte auf, die in erster und zweiter Instanz die Streitfälle entscheiden sollen. Soweit und solange es an solchem Unterbau fehlt, kann das RVG. nach § 16 überhaupt nicht in Tätigkeit treten. Nun müssen allerdings nach Art. 107 in Reich und Ländern nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen. Und der Entwurf sieht in § 26 vor, daß für Verwaltungsrechtssachen, deren Entscheidung im letzten Rechtszuge dem RVG. zusteht, vor den Verwaltungsgerichten der Länder mindestens zwei Rechtszüge eröffnet sein müssen. Nach § 75 sind diese Einrichtungen bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zu treffen. Nachdem die großen Verkehrsbehörden (Post und Eisenbahn) in den Betrieb des Reiches übergegangen sind, werden die streitigen Ansprüche der Beamten unter den i. S. des § 16 Ziff. 1—24 des Entwurfs zu verhandelnden Streitsachen (neben den Anträgen der Erziehungsberechtigten [§ 16[16]]) zahlenmäßig wohl den breitesten Raum einnehmen. Als vorhandener Unterbau des RVG.s kommen in Preußen Kreisausschuß (Stadtausschuß) und Bezirksausschuß in Betracht. Man wird diese Gerichte jedoch kaum als geeignete Vorinstanzen für die in § 16 Ziff. 1—16 aufgezählten auf der Reichsverfassung ruhenden Ansprüche betrachten. Für Zurücknahme der nach der Gewerbeordnung erteilten Approbationen, für Beurteilung der Schutzmaßregeln betr. den Kampf gegen gemeingefährliche Krankheiten u. dgl. mögen sie dagegen gute Dienste leisten.

Zu erwägen bleibt, ob nicht zwecks Schaffung des in § 26 Entw. geforderten Unterbaus die schon vorhandenen Reichsbeamten-Disziplinarkammern umgewandelt werden sollen in Kammern des öffentlichen Rechts, denen in Preußen wenigstens außer dem gesamten Reichsbeamtenrecht und dem Rechte der Wehrmachtangehörigen auch die Beurteilung der Streitfälle aus dem Staats- und Gemeindebeamtenrecht, dazu noch die sonstigen aus § 16 Ziff. 1—16 hervorgehenden Streitfälle anzuvertrauen sind. Sie könnten auch (ohne Zweifel besser als die bürgerlichen Gerichte) über vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten und Wehrmachtangehörigen entscheiden, da sie sich im Vollbesitz der Kenntnis der Dienstpragmatik befinden würden. Art. 129 RV. steht nicht im Wege. Wenn es dort heißt: „Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen", so ist damit der Verwaltungsrechtsweg um so weniger ausgeschlossen, als nach herrschender und richtiger Meinung der Gehaltsanspruch des Beamten kein zivil-, sondern ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf staatlichen Unterhalt ist. Diese Rechtsauffassung hat durch die Kinderzulagen im neuen Recht seine ausdrückliche Bestätigung erhalten. Es ist durchaus zu billigen, wenn das Reichsgericht von allen ihm wesensfremden Rechtsfragen entlastet wird. Der Anfang hierzu ist mit bestem Erfolge beim Reichsstempelrecht, das man dem Reichsfinanzhof übertrug, gemacht.

Die Kreis- (Stadt-) und Bezirksausschüsse können und müssen für die übrigen Fragen des preußischen Landesrechts bestehen bleiben. Daß für sie ein ganz anderer Personenkreis der Laienbeisitzer als für die oben vorgeschlagenen Kammern des öffentlichen Rechts in Betracht kommt, leuchtet ein. Kreis- und Bezirksausschüsse atmen in so ganz andrer Luft, als wir sie in den neuen Kammern brauchen. Erstere sind zum großen Teil auf ländliche Verhältnisse, landesrechtliche Polizei- und Steuerangelegenheiten zugeschnitten, was alles bei den „Kammern" nicht in Frage kommt.

Für die Streitsachen des Rechtes betr. den Unterstützungswohnsitz ist in Preußen nach § 26 Entwurf neben der bereits bestehenden Vorinstanz des Bezirksausschusses eine weitere einzurichten. Hierfür erscheint der Kreis- (Stadt-) Ausschuß als von selbst gegeben.

So wären für Preußen zwei parallel laufende Instanzenzüge des Verwaltungsrechts zu schaffen: einerseits die Reichskammern des öffentlichen Rechts, welche das gesamte Reichsverwaltungsrecht mit Ausnahme des Unterstützungswohnsitzrechtes mit Einschluß des preußischen Beamtenrechts bearbeiten, andererseits Kreis- (Stadt-) und Bezirksausschüsse, welche Landesrecht und Unterstützungswohnsitzrecht erledigen.

Auf beiden Säulen würde das oberste Verwaltungsgericht ruhen, welches für die eine Säule als Reichsverwaltungsgericht, für die andre als preußisches Oberverwaltungsgericht den Bau krönte. So wäre für den größten Teil des Reichsgebiets von vornherein Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch die Personen-Nämlichkeit gewährleistet, ohne daß auf landesrechtliche Einrichtungen Verzicht geleistet zu werden brauchte. Könnte Bayern sich entschließen, ähnlich wie beim weiland Reichsmilitärgerichte einem oder mehreren bayerischen Senaten die Rechtsprechung seiner Landesverwaltungsgerichtsbarkeit zu übertragen, um so besser für den Fortschritt einer gemeinen deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft. Preußen schickt ja auch seine Reichssteuersachen zum RFH. nach München. Jedenfalls sei durch Entsendung von bewährten Verwaltungsjuristen aus den Ländern für allseitige Durchdringung des Gerichtskörpers mit dem landsmannschaftlichen Geiste des Verwaltungsrechts Sorge getragen.

Als außerordentlich wichtiges Rechtsgebiet, auf dem verwaltungsgerichtlicher Schutz dringend notwendig erscheint, stellt sich das aus der Versailler Urkunde und dem zu deren Ausführung ergangenen Reichsgesetz v. 31. Aug. 1919 (RGBl. 1527) erwachsende Enteignungsrecht der Reichsbehörden dar. Hier ist die Reichsgewalt so unumschränkte und aufsichtslose

Inhaberin der Enteignungsbefugnis, daß unbedingt Rechtsschutz geschaffen werden muß, sei es auch in den Formen der — strasser Systematik zu Liebe — abgelehnten Anfechtungsklage.

III.

Die Rechtsbeschwerde

ist das von den Vätern des Entwurfs ausgewählte Rechtsmittel, das zu den Stufen des höchsten Gerichtshofes emporführt. Sie kann nur darauf gestützt werden, die angefochtene Entscheidung beruhe (Ursächlichkeit!) erstens auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung des Reichsrechtes, bzw. seiner landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen oder zweitens auf Verfahrensmängeln (§ 32).

Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten ist nicht als Beschwerdegrund bezeichnet. Anders im Verfahren vor dem Reichsversicherungsamt und Reichsfinanzhof. Nach der Rechtsübung des preußischen Oberverwaltungsgerichts genügt zur Begründung der Revision die Formel: Es werden gerügt Verletzung des Gesetzes und wesentliche Mängel des Verfahrens. Irgendeine Substanziierung oder gar Individualisierung der Rüge ist nicht erforderlich. Dem schließt sich der Entwurf offensichtlich an. § 34 sagt: „Die Beschwerdeschrift soll die Beschwerdepunkte genau bezeichnen. Das RVG. kann auf genaue Bezeichnung hinwirken.“ Die Verwendung der Sollvorschrift beweist zur Genüge, daß deren Verletzung die Gültigkeit der Rechtsbeschwerde unberührt läßt. Sonach kann der Beschwerdeführer sich damit begnügen, zu schreiben oder telegraphieren: „Unter Hinweis auf § 32 lege ich gegen das pp. Urteil Beschwerde ein.“ Diesen Schriftsatz überreicht er binnen Frist irgendeiner Behörde, etwa dem Polizeirevier (§ 35); alles weitere besorgen Polizei, Post und RVG. Form und Frist sind gewahrt. Nach Eingang der Verhandlung bei dem RVG. ernennt der Vorsitzende des zuständigen Senats einen Berichterstatter und einen Mitberichterstatter. Diese bereiten die Sache so weit vor, daß Entscheidung getroffen werden kann. Sie haben besonders darauf hinzuwirken, daß mißverständliche Ausführungen der Beteiligten in den vorbereitenden Schriftsätzen klargestellt werden (§ 43). Also nicht nur der Vorsitzende, auch die beiden Berichterstatter dürfen sich des rechtsungewandten Beteiligten annehmen. So kann sich ein väterlich-freundschaftlicher Briefverkehr der Mehrheit der Senatsmitglieder mit dem Beschwerdeführer anbahnen. Nur einer ist vergessen: der natürliche Berater des Beschwerdeführers, der Rechtsanwalt. Er wird nicht erwähnt. Sogar sein Name ist im ganzen Gesetzentwurf ängstlich vermieden. Nur am Schlusse, im letzten § 81, ist von der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Rede. Diese Stellung gegenüber der Anwaltschaft kann jeden Feinfühligen nur verletzen. Was nutzt es, wenn im § 45 gesagt ist, daß die Beteiligten sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bevollmächtigten vertreten lassen können? — Der Rechtsanwalt, der ein halbes Menschenalter währende Vorstudien mit großen Kosten aufgewendet hat, soll nicht mehr gelten als jeder beliebige Winkelkonsulent, dessen Wirksamkeit der höchste Gerichtshof sich ohne jeden Widerspruch gefallen lassen muß. — Oder sollte durch § 63 der Anwaltszwang festgelegt sein? (Dort heißt es: „Soweit dieses Gesetz für das Verfahren des RVG. keine Bestimmungen trifft, sind die Grundsätze für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anzuwenden.) § 45 spricht gegen diese Annahme.

Die väterliche Belehrung des § 43 ist nur Schein. Vorsitzender und Beisitzer haben nicht den Beruf, Beschwerdeführern Rat zu erteilen. Das wäre Unrecht gegen die nicht Beratenen. Der höchste Gerichtshof ist für beide Parteien da. Eine Zulassung zum Armenrechte findet im Verfahren vor dem RVG. nicht statt (§ 70).

Die Leichtigkeit, womit der Staatsbürger die Rechtsbeschwerde einlegt, wird ihn dazu verleiten, auf die Hilfe des Rechtsbeistandes zu verzichten. Er kennt meist weder Rechtsprechung noch Schrifttum des Verwaltungsrechts, ihn plagen weder Skrupel noch Zweifel, er kennt nur sein Recht oder glaubt es zu kennen und will es verfechten. Die Gegenseite ist eine Behörde, sie ist im Besitz des sachlichen Wissens, einer ausgedehnten Bücherei; ihr Vertreter hat Zeit, sich amtlich eindringend mit dem Streitstoff zu beschäftigen. Der Oberreichsanwalt (§ 14) nimmt die Interessen des Reichs und der Länder mit der entsprechenden Anzahl von Reichsanwälten wahr. Die obersten Behörden des Reichs und der Länder sind berechtigt, im einzelnen Streitfalle gegenüber dem RVG. schriftliche Erklärungen abzugeben und zu mündlichen Verhandlungen Vertreter zu entsenden. Gewiß: beides darf der Staatsbürger ebenfalls — ob er es nach seinen Kenntnissen und seiner Vermögenslage kann, ist eine Frage. Im Gerichtshofe sitzen, wie dargelegt, nur solche Richter, die nach ihrer langjährigen Vergangenheit als Vertreter staatlicher Hoheitsansprüche, nicht privater Freiheitsgedanken zu handeln gewohnt sind.

Nach alledem ist der Staatsbürger im Kampfe mit der Staatsgewalt vor dem geplanten RVG. schlecht vertreten. Sein natürlicher Berater, der Rechtsanwalt, wird ihm ferngehalten.

Sollen die Waffen gleich sein, dann müssen Rechtsanwälte am RVG. wirken, die dem Oberreichsanwalt und den Räten des Gerichts an Gediegenheit des Fachwissens ebenbürtig, in der Hochschätzung der Freiheit des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt überlegen sind. Die Rechtsgüter, die es vor dem RVG. zu verteidigen gilt: unverkürztes Wahl- und Stimmrecht, Vereins- und Versammlungsrecht, Recht auf volle Gewissens- und Glaubensfreiheit, auf ungestörte Religionsausübung, Recht bezüglich der Offenbarung der religiösen Überzeugung, bezüglich des Zwanges zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform, auf Auswanderung nach außerdeutschen Ländern, der Beamten auf Unverletzlichkeit ihrer wohlerworbenen Rechte, auf Freiheit der politischen Gesinnung und auf Vereinigungsfreiheit, bezüglich der Anträge von Erziehungsberechtigten usw. erscheinen wahrlich einer sachgemäßen Verteidigung durch besonders vorgebildete Vertreter mindestens ebenso würdig und bedürftig, als die letzten Endes auf Erlangung von farbigen Zetteln der Reichsdruckerei gerichteten Bestrebungen der Parteien bei den Leipziger Zivilsenaten.

Ich meine, daß gerade diese von der Verfassung besonders geschützten höchst persönlichen Rechte, deren Bedrohung und Verletzung jedem einzelnen viel tiefer zu Herzen geht, als der Verlust von Geld und Geldeswert, sich auch besonders zur mündlichen Verhandlung empfehlen. Gerade solche Ansprüche dürfen nicht im Aktenstaub ersticken und in geheimen Sitzungen ohne Red' und Gegenrede entschieden werden. Zwar muß auf Antrag eines Beteiligten eine mündliche Verhandlung vor dem RVG. stattfinden. Wie selten wird es aber der Partei möglich sein, bei den maßlos gesteigerten Reisekosten selbst zum RVG. zu erscheinen! Da muß ihr Rechtsberater zur Stelle sein, der ihre Anträge mit dem ganzen Rüstzeug vertritt, das auch der gegnerischen Behörde selbst zu Gebote steht. Hierzu kommt noch: Die Zuständigkeit des RVG. erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten, in denen die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen verfügen können (§ 20). Die Unterscheidung zwischen Rechtsfragen und Ermessensfragen ist eine verteufelte Sache (quaestio diabolica, Zorn), die von den verschiedenen höchsten Gerichtshöfen ganz verschieden behandelt wird. Hier muß das RVG. sich den Weg erst suchen. Auch dabei wird es der Mitwirkung freier Rechtsanwälte zur Einhaltung einer gewissen Linie nur unter dem Schaden der Reichsentwicklung entraten.

Alle diese Gedanken fordern die Zulassung von Rechtsanwälten beim RVG. Hierbei ist keineswegs an eine geschlossene Zahl gedacht, deren Zulassung von einer außerhalb der Anwaltschaft stehenden Persönlichkeit ausgesprochen würde. Im Gegenteil: die Niederlassung wäre Sache eigener Entschließung und eigener Gefahr. Neben den hier zugelassenen Rechtsanwälten bleibt allerdings die rechtliche Fähigkeit zur Vertretung von Staatsbürgern in mündlicher Verhandlung für jeden anderen Rechtsanwalt bestehen. Daneben wäre die schriftliche Einlegung der Rechtsbeschwerde für Staatsbürger und sonstige schriftliche Vertretung jedem deutschen Anwalt überlassen.

Jedenfalls bedarf die jetzige Art der Zulassung unbedingt einer gesetzlichen Änderung. Kommt das RVG. nach Stuttgart, so ist kein Zweifel, daß manche Stuttgarter Kollegen sich in den Rechtsstoff einarbeiten und einen Kranz erfahrener Anwälte um das Gericht bilden würden. Aber wie es jetzt schon in München ist, so wird es in Stuttgart werden. Kein anderer Anwalt aus dem Reich kommt mehr zur mündlichen Verhandlung an den höchsten Gerichtshof heran. Die Reisekosten schrecken. Seltene Ausnahmen bestätigen die Regel. Zulassung beim Stuttgarter Landgericht wird einem außer-

württembergischen Anwalt nicht bewilligt[2]), würde ihm jedenfalls eine unerwünschte Last mit der Besorgung von Armenrechtsprozessen und Pflichtverteidigungen aufbürden. Jeder außerwürttembergische Rechtsanwalt, der nach Stuttgart übersiedeln wollte, könnte nur als Linksanwalt sein Dasein führen. Dieser nur auf Streitigkeiten des Zivilrechts zugeschnittene Zulassungsaufbau ist angesichts der machtvollen Entfaltung des öffentlichen Rechts vollständig überlebt. Es wäre zeitgemäß, diejenigen Rechtsanwälte, die öffentliches Recht und nur solches treiben wollen, nicht in die Zwangsehe mit dem zivilen Landgericht einzuspannen. Schon heute sieht die ReichsAbgO. die Zulassung der Rechtsanwälte bei den Finanzgerichten vor. Werden die oben besprochenen Kammern für öffentliches Recht errichtet, so ist es naheliegend, an ihnen Zulassungslisten aufzulegen, desgleichen auch bei den Kreis- und Bezirksausschüssen. Simultanzulassung bei einem Finanzgericht, Kreisausschuß, Bezirksausschuß und einer Kammer für öffentliches Recht würde für viele Rechtsanwälte nützliche, ehrenvolle Tätigkeit, dem Publikum gediegenen Rat und der Rechtspflege Gewinn bringen.

Was das RVG. angeht, so verlangt es schon dessen Würde als höchster Gerichtshof, zur Vervollständigung seines Ansehens, einen Kreis angesehener Anwälte um sich zu sehen, die seine Rechtsprüche kennen und ständig verwerten[3]).

Schließlich ist zum Schutze des RVG. vor aussichtslosen Rechtsbeschwerden zu fordern, daß jede Rechtsbeschwerde, die nicht von behördlicher Seite oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgeht, von einem deutschen Rechtsanwalt unterschrieben sein muß. Dieser stark gemilderte Anwaltszwang wird den Gerichtshof vor zahlreichen aussichtslosen Rechtsbeschwerden bewahren. Nach einer von den Rechtsanwälten des Reichsgerichts aufgemachten Zählung war die Menge der abgelehnten Sachen in einem Jahre so groß, daß ein ganzer Senat dadurch erspart wurde.

Die Zusammensetzung des Reichsverwaltungsgerichts.

Anwaltfeindliches — Volksschädliches!

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Wimpfheimer, Berlin.

Der Gesetzentwurf über das Reichsverwaltungsgericht liegt vor. Er ist, wie Freiherr von Welser in seinem Artikel (JW. Heft 20) ausführte, der allgemeinen Kritik unterstellt. Hier sei diese nur hinsichtlich des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises für die Richter geprüft. Es muß verhütet werden, daß wiederum — wie bei der VO. über das Reichswirtschaftsgericht v. 21. Mai 1920 — ein Ausnahmegesetz gegen die Anwälte zustande kommt. Dies nicht bloß zur Wahrung der ideellen Standesinteressen der Anwälte, vielmehr in erster Linie in Erfüllung der durch ihre Privilegien bedingten Aufgabe der Anwaltschaft, die Rechte des Volksganzen zusammengefaßt in seinen Individualinteressen und gegenübergestellt seiner in der staatlichen Gebundenheit begriffenen Einheit zu vertreten. Gerade die Verwaltungsgerichtsbarkeit betrifft aber das Grenzgebiet, wo der einzelne Bürger dem Staate mit Recht zur Wahrung seiner persönlichen Sphäre gegenübertreten zu können glaubt.

Nach dem Entwurf sollen nun zu Richtern, und zwar nicht bloß beim Reichsverwaltungsgericht selbst, sondern auch bei der unteren Instanz, nur Personen berufen werden können, die die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen. Insoweit bringt der Entwurf über die richterliche Besetzung dem deutschen Juristen nichts Ungewöhnliches. Um so befremdlicher ist die weitere Forderung einer mindestens fünf- bzw. dreijährigen hauptamtlichen Tätigkeit im Dienste der inneren Verwaltunz des Reiches, eines Landes, einer Gemeinde oder bei einem Verwaltungsgericht. Nach der authentischen Interpretation des Vaters des Entwurfes ist es ausgeschlossen, daß ehrenamtliche Tätigkeit in Verwaltungsstellen, sei sie noch so gründlich, noch so vorzüglich und noch so lange, die geforderte mehrjährige hauptamtliche Tätigkeit ersetzen können soll. Auch sonst wird diese Bedingung eng und scharf ausgelegt. Die weitere Voraussetzung, Erreichung des 35. Lebensjahres, interessiert hier nicht, ist auch nicht zu beanstanden.

Zu beanstanden ist um so mehr der grundsätzliche Ausschluß der Rechtsanwälte von der Berufung in das Reichsverwaltungsgericht. Gerade das Gericht, das in höchster und letzter Instanz über die Verhältnisse des Bürgers zum Staate zu entscheiden hat, soll und kann nicht die berufenen Rechtsvertreter des einzelnen, und zwar als ganzen Stand, von der aktiven Mitwirkung bei der Rechtsprechung ausschließen. Als sachlich leitend ist dabei nur ein Gedanke zu finden. Das ist die Befürchtung, daß die Rechtsanwälte kraft ihrer Übung nicht das Verwaltungsrecht oder die Verwaltungspraxis genügend kennen können, um entscheidend bei wichtigen Fragen mitzuwirken.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß nach der Vorbildung und der Praxis der nun ausschließlich berufenen Verwaltungsbeamten die Gefahr der Überspannung des Staatsgedankens vorliegen kann. Mindestens wäre es im Interesse des Ansehens der Verwaltungsgerichtsbarkeit gelegen, wenn solcher Verdacht grundsätzlich vermieden würde.

Positiv ist aber zur Eignung der Rechtsanwälte in diesem Zusammenhang folgendes zu sagen: Zunächst hat es die neuere Entwicklung zum Spezialistentum mit sich gebracht, daß eine Reihe von Rechtsanwälten sich seit Jahren ausschließlich dem Verwaltungsrecht widmen und darin ebensoviel leisten, wie viele derjenigen, denen nach dem Entwurf die ausschließliche Eignung für diese hohe Richterstelle zugedacht ist. Sodann dürfte nicht zu leugnen sein, daß ein Rechtsanwalt, der jahrelang ehrenamtlich in der Verwaltung tätig war, beide Voraussetzungen mitbringt, die der Entwurf sachlich als Bedingung für die Berufung als Reichs-Verwaltungsgerichtsrat vorzusehen scheint: juristische Vorbildung, verwaltungsrechtliche Kenntnisse und Praxis. Darüber hinaus ist daran zu erinnern, daß in ganz Süddeutschland jeder Jurist, also jeder Anwalt, nicht nur im Verwaltungsrecht zweimal geprüft, sondern auch mindestens ein praktisches Jahr bei der Verwaltung hinter sich hat. Auch haben die Rechtsanwälte gerade während des Krieges und in der Nachkriegszeit an verantwortlichen Stellen der Kriegswirtschaft nach allgemeinem Urteil den Nachweis erbracht, daß ihr Entwicklungsgang gerade für die Verwaltung ein außerordentlich praktischer und nützlicher ist. Mehr als alle Überlegungen aber lehren Beispiele. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat keinen schlechten Ruf. An seiner Spitze haben zwei aus dem Anwaltstande hervorgegangene allgemein anerkannte Präsidenten gestanden. Was diesem Gerichtshof für seinen Chef genügte, dürfte dem Reichsverwaltungsgericht, das doch bis zu einem gewissen Grade sein Nachfolger werden wird, als Sauerteig kaum zum Verderben gereichen.

Es muß deshalb im allgemeinen und im Standesinteresse gefordert werden, daß es bei der Beratung des Reichsverwaltungsgerichtsgesetzes im Reichstag nicht so geht, wie bei der Durchpeitschung der auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen VO. über das Reichswirtschaftsgericht.

---

[2]) Seit dem Verlust weiter Gebietsteile hat die wechselseitige Zulassung in den Ländern wegen der Übernahmepflicht der aus den abgetreten Gebietsteilen gekommenen Kollegen fast ganz aufgehört.

[3]) Die Wahl des Sitzes des RVG ist schon gestreift, außerdem in JW. 1921, 1291 von OVGR. Dr. Pape meisterhaft behandelt worden. In diesem Zusammenhang nur drei Worte. Das umfassendüe reichs- und landes-, staats- und verwaltungsrechtliche Schrifttum findet sich nur in Berlin, weil mit seinen großen und zahlreichen Büchereien in ihrer Gesamtheit, namentlich mit der Reichstagsbücherei, sich keine Stadt des Reiches messen kann. Die Anschaffung einer derartigen Bücherei in Stuttgart würde geradezu ungeheure Kosten erfordern. — Die Rechtsbeschwerde des Entwurfs ist nur eine verschleierte Berufung. § 50 berechtigt den Gerichtshof selbst, Beweis zu erheben und die Beweisverhandlung vor der mündlichen Verhandlung vorzunehmen. Welche Schwierigkeiten für Parteien und Zeugen nach dem soweit abseits gelegenen Gerichtshof in Stuttgart zu reisen! Schließlich müssen Gesetzgeber und Höchstr chter am gleichen Orte wohnen, nicht um des Richters, wohl aber um des Gesetzgebers willen. Wie manches bedenkliche Steuergesetz wäre besser ausgefallen, wie manche schiefe Finanzverordnung unterblieben, wenn die geietzgebenden Personen sich bei den hochbewährten Richtern des RFH. Rat erholt hätten, vielleicht in kurzer Zwiesprache, wie man etwas machen und nicht machen muß. Aber der Gesetzgeber tagt in Berlin und der Finanzrichter in München. Sie konnten zusammen nicht kommen. Diesen Fehler gilt in es in Zukunft vermeiden. Mit Pflege des Förderalismus hat dies alles nichts zu tun, die einzige Frage lautet: Wie kommen wir zu einem erstklassigen RVG.? Doch nur dann, wenn die besten Krafte aus ganz Deutschland mit dem besten wissenschaftlichen Rüstzeug arbeiten können.

Dort sind mit noch viel größerem Unrecht auch die Rechtsanwälte von der Berufung in das hauptamtliche Richtergremium ausgeschlossen. Dabei läßt sich kaum ein Richterkollegium — ohne dabei dessen Rechtsprechung im geringsten angreifen zu wollen — finden, das in stärkerem Maße geradezu nach der mindestens teilweisen Besetzung durch erfahrene Rechtsanwälte verlangt.

Die praktische Bedeutung der ganzen Frage mag nicht sehr groß sein. Es handelt sich aber um ein Prinzip. Vom RG. ganz abgesehen, ist nach § 35 RAbgO. die Berufung von Rechtsanwälten in den RFH. möglich. Es ist noch kein Fall bekannt geworden, in dem sie erfolgt wäre. Es ist auch kaum anzunehmen, daß sich Rechtsanwälte nach einer Berufung in das Reichsverwaltungsgericht drängen werden. Wünschenswert wäre eine Berufung schon. Aber hier gilt es vor allem Einhalt zu bieten einer objektiv anwaltfeindlichen und damit volksschädlichen Gesetzgebungstendenz.

Ähnlich liegen die Dinge hinsichtlich der Berufung von Richtern und Lehrern deutscher Hochschulen. Indes sind diese Kategorien noch eher in der Lage, die Prohibitivbestimmungen des Entwurfes zu erfüllen. Ihr Beinahe-Ausschluß wirkt aber auch hier um so peinlicher, als gerade Richter und — wenn ich nicht irre — auch Lehrer des Rechts schon in der bisherigen Praxis ihre ausgezeichnete Qualifikation gerade zu Verwaltungsrichtern nachgewiesen haben. (Gneist!)

Es ist nicht zu verwundern, daß bei dieser in der heutigen Zeit doppelt schwer verständlichen sachlich unbegründeten Exklusivität das Geraune geht, auch politische Gründe seien für sie maßgebend gewesen. Es bedarf kaum eines Hinweises, wie schädlich ein solch vergiftender Verdacht wirkt. Auch ihm kann nur durch die grundsätzliche Öffnung der Verwaltungsgerichtsstellen für alle sachlich dazu Berufenen ohne Unterschied der Richtungen begegnet werden. Darum videant consules! Verhallt der Ruf erfolglos, so werden eben senatus populusque nach dem Rechten zu sehen haben.

Reichswirtschaftsgericht.

a) Geschäftsbereich und Verfassung des Reichswirtschaftsgerichts und Verfahren vor demselben.

Von Justizrat Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Da es bisher an einer Übersicht über den Geschäftskreis des RWG. anscheinend fehlt, so dürfte eine Zusammenstellung der Gesetze und Verordnungen, welche diesen Geschäftsbereich kennzeichnen und zugleich auch ein kurzer Hinweis auf die Vorschriften über die Verfassung des RWG. und das Verfahren vor demselben angebracht sein.

Es handelt sich um eine in fortwährender Zunahme begriffene Sondergerichtsbarkeit von größtem Ausmaß, die zum erheblichsten Teil die durch den Ausgang des Krieges und den Abbau geschaffenen Rechtsverhältnisse betrifft. Die Gerichte des ersten Rechtszuges, die den Unterbau bilden, sind in der verschiedensten Weise geregelt. Besondere Beachtung beansprucht hierbei das neubegründete Reichsentschädigungsamt mit seinen Zweigstellen, dessen Spruchkammern in den zu 11 bis 17 erörterten Fällen den ersten Rechtszug bilden.

A. Geschäftsbereich des RWG.

Die Zuständigkeit dieses Sondergerichts ergibt sich zur Zeit aus den folgenden Gesetzen und Verordnungen:

1. VO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. 1915, 357) in der Fassung der Bek. v. 26. April 1917 (RGBl. 1917, 375). Festgesetzt wird der Übernahmepreis von Gegenständen des Kriegsbedarfs, die dem Eigentümer durch eine Übertragungsanordnung entzogen werden. Zuständig ist das RSchiedsGKBed., später für Kriegswirtschaft, das gemäß Erlaß des RWMin. vom 24. Mai 1919 (RGBl. 1919, 469) fortan den Namen RWG. führt.

2. Anordnung über das Schiedsgericht für Kohlenverteilung v. 21. März 1917 (RGBl. 1917, 250). Hier handelt es sich um die Inanspruchnahme von Kohlen für das Reich auf Grund der Bek. über Regelung des Verkehrs mit Kohle v. 24. Febr. 1917 (RGBl. 1917, 167). Festgesetzt wird der Übernahmepreis der Brennstoffe, gegebenenfalls werden bestehende Vertragsverpflichtungen durch das RWG. aufgehoben. Diese Bek. wird durch das Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft v. 23. März 1919 (RGBl. 1919, 341) laut § 133 der zu diesem Gesetze ergangenen AusfBest. v. 21. Aug. 1919 (RGBl. 1919, 1449) nicht berührt.

3. Bek. betr. das Schiedsgericht für Binnenschiffahrt v. 25. Febr. 1918 (RGBl. 1918, 91). Die VO. über wirtschaftliche Maßnahmen in der Binnenschiffahrt v. 18. Aug. 1917 (RGBl. 1917, 717) ließ nämlich die Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen und die Gebrauchsentziehung und Enteignung von Binnenschiffen und Umschlagvorrichtungen zu. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet im zweiten Rechtszuge das RWG. (Wegen des Schiffsregisters siehe die Allg. Vf. des JM. v. 21. April 1921, JMBl. 1921, 266.)

4. AusfBest. zum Kohlensteuergesetz v. 12. Juli 1917 (ZBl. für das Deutsche Reich 1917, 165). Dem RWG. ist die Entscheidung über Preiszuschläge zugewiesen, die wegen der Einführung der Kohlensteuer auf laufende Verträge über Lieferung von Gas usw. zu gewähren sind.

5. VertragsablösungsVO. v. 8. Aug. 1919 (RGBl. 1919, 1375). Hier handelt es sich um Grundstücke, die vom Heeres- oder Marinefiskus benutzt, bebaut, gepachtet oder sonstwie in Anspruch genommen sind und nicht mehr benötigt werden. Das RWG. entscheidet über die Entschädigungsanträge und über die Wiederherstellung des früheren Zustandes der Grundstücke und Gebäude.

6. VO. betr. die Nichtigkeitserklärung von Verträgen durch das RWG. v. 18. Sept. 1919 (RGBl. 1919, 1700). Verträge, die anläßlich der Umstellung von Reichs- und Staatsfabrikbetrieben in die Friedenswirtschaft mit dem Fiskus abgeschlossen sind, können vom RWG. für nichtig erklärt und die entsprechenden Verträge mit den Unterlieferern aufgehoben werden, wenn die etwaige notwendige Mitwirkung des Reichsschatzministeriums gefehlt hat oder Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen. Das RWG. entscheidet über die Ansprüche, die sich aus der Nichtigkeitserklärung oder der Aufhebung ergeben und kann auch zur Vermeidung von Härten eine billige Entschädigung, jedoch ohne Berücksichtigung des Gewinnentganges, feststellen.

7. VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 1919, 2146). Durch die VO. über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial v. 21. Nov. 1918 (RGBl. 1918, 1323) war dem Demobilmachungskommissar die endgültige Festsetzung der Preise für ausnahmsweise noch fortzusetzende Kriegsarbeiten übertragen. Die obige VO. v. 4. Dez. 1919 schließt den Rechtsweg für alle mittelbaren und unmittelbaren Ansprüche aus Kriegsverträgen (Verträgen der behördlichen Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften und Kriegsausschüsse zu Kriegszwecken und Verträge der Vertragsgegner dieser Behörden usw., die mit Dritten zur Ausführung dieser Verträge oder von Unterlieferern mit deren Unterlieferern geschlossen sind) aus und eröffnet nicht nur den Vertragsgegnern der Behörden, sondern auch den Unterlieferern den Weg der Klage zum RWG. Dies gilt auch für sonstige während des Krieges oder schon vorher für die Zwecke der Wehrmacht geschlossenen Verträge. Eine am 13. April 1920 abgelaufene Ausschlußfrist ist für die Erhebung dieser Ansprüche eingeführt. Sie gilt auch für Ansprüche aus Dienstverträgen und für alle aus Anlaß des Krieges oder bei Durchführung der Übergangswirtschaft infolge von Anordnungen oder Maßnahmen von Behörden oder militärischen Stellen erwachsenen Ansprüche.

8. VO. über die Rückgabe der aus Belgien und Frankreich entfernten Maschinen v. 28. März, 5. Mai und 14. Nov. 1919 (RGBl. 1919, 349, 449 und 1884). Die aus dem besetzten belgischen und französischen Gebiet entfernten industriellen und landwirtschaftlichen Gegenstände sind beschlagnahmt und können von dem Reichsschatzminister gegen Entschädigung enteignet werden. Die Enteignungsentschädigung, Übernahmepreis genannt, wird im Streitfall vom RWG. festgesetzt. An Stelle des beschlagnahmten Gegenstandes kann im Einverständnis mit dem feindlichen Staat ein Ersatzgegenstand geliefert werden. Die Mehrkosten treffen den Eigentümer des behaltenen Gegenstandes. Soweit ihm dieser aber im öffentlichen Interesse belassen ist, treffen ihn die Mehrkosten nur zum Teile. Auch hierüber entscheidet das RWG. Wegen Ausdehnung auf die ehemals besetzten Ge-

biete in Polen, Rumänien, Serbien und Italien siehe VO. der Reichsregierung v. 25. Mai 1921 (RGBl. 1921, 729).

9. Reichsausgleichsgesetz v. 24. April 1920 (RGBl. 1920, 597). Das Reichsausgleichsamt mit seinen Zweigstellen ist die gemäß Art. 296 FV. deutscherseits eingerichtete Prüfungs- und Abwicklungsbehörde, welcher die Feststellung und Abrechnung der Vorkriegsforderungen und -schulden Deutscher und der während des Krieges fällig gewordenen Forderungen und Schulden Deutscher aus Verträgen, deren Ausführung infolge des Krieges ausgesetzt worden ist, gegenüber Angehörigen der gegnerischen Mächte obliegt. In § 51 RAusglG. sind dem RWG. die Beschwerden gegen die Abrechnungen, Anordnungen und Entscheidungen des Reichsausgleichsamts und seiner Spruchstellen übertragen.

10. Gesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. Mai 1920 (RGBl. 1920, 941) nebst AusfVO. v. 19. Mai 1920 (das. 987). Ausschüsse entscheiden über den Ersatz von Personen- und Sachschäden, die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht werden. Über Beschwerden entscheidet das RWG.

11. Gesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet v. 3. Juli 1916 (RGBl. 1916, 675). Hierher gehören die unmittelbar durch kriegerische Unternehmungen der Streitkräfte, durch Zerstörung, Diebstahl oder Plünderung in den oder Flucht und Abschiebung aus den vom Feinde besetzten oder unmittelbar bedrohten Gebieten während des Krieges verursachten Schäden.

Feststellungsbehörden sind Ausschüsse, Oberausschüsse und das RWG. Soweit es sich aber um die Folgen von Ereignissen handelt, die in dem ehemaligen Reichsland Elsaß-Lothringen eingetreten sind, erfolgt die Feststellung im ersten Rechtszug durch die Spruchkammern des Reichsentschädigungsamts für Kriegsschäden, im zweiten Rechtszug durch das RWG. Wegen des Verfahrens siehe Bek. v. 19. Sept. 1916 (RGBl. 1916, 1053).

12. Gesetz über Enteignungen und Entschädigungen aus Anlaß des Friedensvertrags v. 31. Aug. 1919 (RGBl. 1919, 1527). Jeder einzelne Reichsminister oder die von ihm bestimmte Enteignungsbehörde kann ohne besonderes Verfahren gegen Entschädigung für das Reich diejenigen Gegenstände enteignen, die auf Grund des Friedensvertrags oder ergänzender Abkommen den alliierten Mächten oder ihren Angehörigen zu übertragen sind. In Betracht kommen die Bestimmungen in Art. 45—50, 74, 121, 144, 145, 153, 156 (Saarrevier, Elsaß-Lothringen, Kolonien, Marokko, Schantung), ferner die Art. 169, 192, 202, 238 (Land-, See- und Luftkriegsgerät, Bargeld, Tiere) und die Art. 297, 298 FV. (außerordentliche Kriegsmaßnahmen und Übertragungsanordnungen deutscherseits, Liquidation deutscher Güter, Rechte und Interessen in alliierten Gebieten seitens der Alliierten). Für die Höhe der Entschädigung sind die Liquidationsrichtlinien und Abrüstungsentschädigungsrichtlinien v. 26. und 27. Mai 1920 (RGBl. 1920, 1101, 1111), für die Anforderung von Tieren die Bek. v. 2. Dez. 1919 (RGBl. 1919, 1938) und 5. Aug. 1920 (RGBl. 1920, 1551) maßgebend. Die Entschädigung für Land-, See- und Luftkriegsgerät und für die nach Art. 297 f. FV. zu enteignenden Gegenstände wird zurzeit noch durch Entschädigungsbehörden gemäß VO. v. 11. Mai und 31. Juli 1920 (RGBl. 1920, 970, 1489) geregelt. Die neue Regelung siehe zu 13.

13. AusfG. zum FV. v. 31. Aug. 1919 (RGBl. 1919, 1530). Nach § 4 können die Anforderungsbehörden Leistungen land- und forstwirtschaftlicher, gewerblicher und kaufmännischer Betriebe gegen angemessene Vergütung anfordern, die zur Ausführung des Friedensvertrags oder ergänzender Abkommen erforderlich sind.

In den Fällen zu 12 und 13 werden die Entschädigungen und Vergütungen im ersten Rechtszug durch die Spruchkammern des Reichsentschädigungsamts für Kriegsschäden, im zweiten Rechtszug durch das RWG. festgestellt.

14, 15, 16. Verdrängungsschädengesetz, Kolonialschädengesetz und Auslandsschädengesetz v. 28. Juli 1921 RGBl. 1921, 1021, 1031, 1038). Die im Ausland und in den Schutzgebieten durch den Krieg verursachten Schäden und die durch Verdrängung aus den abgetretenen Reichsgebieten verursachten Schäden werden Reichsangehörigen ersetzt. Die Zuständigkeit ist dieselbe wie zu Nr. 12 und 13.

17. VO. über die Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917/22. März 1920 (RGBl. 1917, 41; 1920, 334). Ohne Einfuhrbewilligung eingeführte Waren aller Art sind dem Reich verfallen. Befinden sie sich in den Händen eines gutgläubigen Erwerbers, so wird dieser entschädigt. Über die Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung und die Entschädigung entscheiden wie in den Fällen 12—16 die Spruchkammern bzw. das RWG.

18. Gesetz über die Vergütung von Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Reichsgebiet usw. v. 2. März 1919/2. März 1920 (RGBl. 1919, 261; 1920, 353). Leistungen für den Unterhalt der fremden Besatzungstruppen im besetzten Reichsgebiet werden vergütet, wenn sie gemäß den mit den fremden Mächten geschlossenen Verträgen oder auf Grund von Requisitionen bewirkt worden sind. Über die Vergütung entscheiden Feststellungsbehörden, gegen deren Bescheid die Beschwerde an das RWG. gegeben ist. Wegen des Verfahrens siehe Bek. v. 22. April 1919/26. Mai 1920 (RGBl. 1919, 405; 1920, 1086).

19. VO. des Reichspräsidenten betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit v. 17. Aug. 1920 (RGBl. 1920, 448), betr. Verhängung des Belagerungszustandes v. 13. Jan. 1920 (RAnz. v. 14. Jan. 1920, RGBl. 1920, 207) und 23. Juli 1920 (das. 1477), Gesetz betr. Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes v. 4. Dez. 1916 (RGBl. 1916, 1329). Gegen Beschränkungen der persönlichen Freiheit ist die Beschwerde an das RWG. gegeben. Infolge der Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit durch das Gesetz v. 17. Aug. 1920 (RGBl. 1920, 1579) ist die frühere Zuständigkeit des RMilG. beseitigt. Vgl. ferner Bek. v. 6. Mai 1921 (RGBl. 1921, 504) betr. Entschädigung für Verhaftung usw. auf Grund des Belagerungszustandes.

B. Verfassung und Verfahren.

1. Die Verfassung des neuen in den Fällen 11—17 im ersten Rechtszug zuständigen Reichsentschädigungsamts und seiner für bestimmte Gebiete des Reichs einzurichtenden Zweigstellen, sowie das Verfahren vor den Spruchkammern des Reichsentschädigungsamts und seiner Zweigstellen sind durch das Gesetz über die Festsetzung von Entschädigungen und Vergütungen für Schäden aus Anlaß des Krieges und des Friedensschlusses (EntschädigungsO.) v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1921, 1046) geregelt.

2. Die Verfassung des RWG. und das Verfahren regeln sich nach der VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920 (RGBl. 1920, 1167) mit den aus Teil III § 65 ff. der EntschädigungsO. v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1921, 1046) sich ergebenden Abänderungen. Bemerkenswert ist die weitgehende Zulassung einer Wiederaufnahme des Verfahrens nach rechtskräftigem Endurteil.

---

b) Die Rechtsprechung des Reichswirtschaftsgerichts in Sachen des Außenhandels.

Von Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule Dr. Georg Baum, Berlin.

Das neue Reichswirtschaftsrecht bietet für die deutsche Anwaltschaft ein Tätigkeitsgebiet, das noch längst nicht die gebührende Beachtung gefunden hat. Es liegt im dringenden Standesinteresse der Juristen im allgemeinen und der Anwaltschaft im besonderen, das Publikum rechtzeitig daran zu gewöhnen, daß ihm auch auf diesem Gebiet der Anwalt als der berufene Berater zur Verfügung steht. Ebenfalls ist es zu befürchten, daß es auch hier, ähnlich wie auf dem Gebiet des Arbeitsrechts zu einer Ausschaltung der Juristen kommt, die erst beklagt wird, wenn es zu spät ist. Die Anwaltschaft kann sich aber auf diesem Gebiet ihre Stellung nur erringen und bewahren, wenn das rechtsuchende Publikum die Überzeugung gewinnt, daß der Anwalt die einschlägigen rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen völlig beherrscht. Ein Anwaltsmonopol, wie im Zivilprozeß, kann und wird angesichts der in Frage kommenden wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse hier niemals eingeführt werden. Nach § 26 der Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. Mai 1920 (RGBl. 1167) können sich die Beteiligten vor dem Reichswirtschaftsgericht durch jeden bei einem deut-

schen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Der Vorsitzende kann aber einen anderen Rechts- oder Sachverständigen als Vertreter zulassen, wenn nicht besondere Bedenken gegen seine Person vorliegen. Hiernach können also, abweichend von § 157 ZPO., Personen, die das Verhandeln geschäftsmäßig betreiben, nicht schon aus diesem Grunde zurückgewiesen werden. Die Gefahr, daß sich für die Fragen des Reichswirtschaftsgerichts ein außerhalb der Anwaltschaft stehender Stand geschäftsmäßiger Vertreter bildet, ist also in erhöhtem Maße gegeben[1]).

Ein besonders wichtiges Gebiet des Reichswirtschaftsrechtes ist in dieser Beziehung das Recht des Außenhandels. Hier kommt für die Anwaltschaft neben dem eigentlichen Streitverfahren auch schon die vorbereitende Tätigkeit bei den verschiedenen behördlichen Stellen, dem Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung, dem Reichsbeauftragten für Überwachung der Aus- und Einfuhr, dann aber auch den verschiedenen sonstigen Organen der Außenhandelskontrolle in Betracht, die, da sich ihre Zuständigkeit meist nach den Industrien richtet, an den Hauptorten der betreffenden Industrien ihren Sitz haben. Es ist also hier ein Tätigkeitsfeld nicht nur für die Berliner Anwaltschaft, sondern auch für eine ganze Reihe von Kollegen an den verschiedensten Orten des Reiches gegeben.

Aus dem eigentlichen Streitverfahren interessiert hier hauptsächlich das Beschwerdeverfahren gegenüber Verfallerklärungen nach § 3 der Verordnung über die Regelung der Einfuhr in der Fassung v. 22. März 1920 (RGBl. 334 und nach § 8 der Verordnung über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919 RGBl. 2128). Hier entscheidet über die Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung von Waren, hinsichtlich deren einem Ausfuhrverbot zuwidergehandelt wird, sowie über die Verfallerklärung von Waren, die ohne die vorgeschriebene Einfuhrbewilligung eingeführt werden oder bereits eingeführt sind, auf die Beschwerde des Betroffenen das Reichswirtschaftsgericht endgültig. Das Reichswirtschaftsgericht ist zurzeit noch die einzige entscheidende Instanz, es ist aber bereits durch die Entschädigungsordnung v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1046) ein weiterer Instanzenzug vorgesehen worden, in dem die Entscheidung im ersten Rechtszug den Spruchkammern des Reichsentschädigungsamtes für Kriegsschäden und erst im zweiten Rechtszug dem RWG. übertragen wird. Der Reichswirtschaftsminister bestimmt jedoch erst, von welchem Zeitpunkt ab die Entschädigungsordnung auf die Einfuhrverordnung usw. Anwendung findet (§ 61). Solange die erforderliche Erklärung des Ministers nicht vorliegt, bleibt es also bei dem bisherigen Verfahren. Von den einschlägigen Entscheidungen des RWG. sind eine Anzahl, insbesondere Entscheidungen des Großen Senats in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht. Zur Einführung in die Praxis wird aber eine zusammenfassende Darstellung dieser Rechtsprechung erwünscht sein, die ich im folgenden auch auf Grund des ungedruckten Entscheidungsmaterials geben möchte, dessen Einsicht mir von dem Herrn Präsidenten des RWG. für mein Buch „Die Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr" (Stuttgart, J. Heß) gestattet wurde.

Das durch die Verordnung v. 22. März 1920 eingeführte Rechtsinstitut der Verfallerklärung ist ein reiner Verwaltungsakt. Es ist eine Rechtseinrichtung besonderer Art, insbesondere keine Enteignung im Sinne des Art. 153 der Reichsverfassung. Die Rechtsgültigkeit der Einfuhrverordnung kann daher auch nicht unter dem Gesichtspunkt dieses Verfassungsartikels in Frage gestellt werden (RWG. V 16 AV 829/20 18. Nov. 1920). Die Verfallerklärung ist auch keine Einziehung im Sinne des Strafrechts. Die Vorschriften der Bekanntmachung v. 18. Jan. 1917 über den Rechtsirrtum finden daher gegenüber der Verfallerklärung keine Anwendung (RWG. V 16 AV 1126/20 8. Dez. 1920)[2]).

Die Verfallerklärung ist ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten zulässig. Ein Ausländer, der in Deutschland Handel treibt, muß sich mit den für diesen Handel gegebenen Gesetzen vertraut machen (RWG. V 16 AV 1714/20 18. Jan. 1921). Eine Form für die Verfallerklärung ist nicht vorgeschrieben, sie kann auch mündlich erfolgen. In der Regel erfolgt sie durch schriftliche Erklärung. Erklärungsempfänger ist der Gewahrsamsinhaber. Befindet sich die Ware bereits im Gewahrsam des Reichsbeauftragten für Überwachung der Ein- und Ausfuhr oder der Zollverwaltung, so können diese die Verfallerklärung auch gegenüber sich selbst abgeben (RWG. V 16 AV 1426/20 5. Jan. 1921 V 16 AV 1000/20 10. Febr. 1921).

Die Rechtsgültigkeit der Verfallerklärung ist nicht davon abhängig, daß die Erklärung noch dem Absender oder demjenigen, der die Ware empfangen soll oder sonstigen Interessenten eröffnet wird. Auch der Lauf der Beschwerdefrist gegenüber der Verfallerklärung beginnt bereits mit der Abgabe der Erklärung selbst ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung an die Interessenten. Mit der Verfallerklärung geht auch bereits das Eigentum auf das Reich über. Der ausländische Absender kann die bereits erfolgte Verfallerklärung nicht dadurch beseitigen, daß er sich zur Rücknahme der Ware bereit erklärt (RWG. V 16 AV 1639/20).

Voraussetzung der Verfallerklärung sind bei verbotswidriger Einfuhr von Waren lediglich:

1. Einfuhr von Auslandsware,
2. Einfuhrverbot,
3. Fehlende Einfuhrbewilligung.

Einfuhr ist die Bewegung eines Gegenstandes über die Grenze hinaus in der Richtung auf das Inland. Es kommt nicht darauf an, ob die Bewegung ihre Ursache in einer menschlichen Willensbetätigung hat, und ob ein etwa vorhandener Wille gerade darauf gerichtet gewesen ist, den Gegenstand über die Grenze zu bringen. Die Frage, ob die Einführung gegen den Willen des Berechtigten stattgefunden hat, ist für die Verfallerklärung selbst ohne Bedeutung und kann nur für die Zubilligung einer Entschädigung in Frage kommen (RWG. 31. März 1921 V 16 AV 846/20).

Ware ist jeder bewegliche Gegenstand. Der Begriff ist im Sinne des Zollrechts zu nehmen (RWG. Großer Senat 30. Juli 1920 V 16 AV 452/20, 260/20, 2331/20). Der Ausdruck Ware kann insbesondere nicht auf Gegenstände beschränkt werden, die dem Handelsverkehr zu dienen bestimmt sind (RWG. Großer Senat 30. Juli 1920 V 16 AV 452/20). Als Ware kann auch ausländisches Geld angesehen werden, jedenfalls dann, wenn ihm (wie z. B. russische Rubelscheine) auf Grund des Gesetzes v. 15. März 1919 durch deutsche Gesetzesbestimmung die Umlaufsfähigkeit genommen ist (RWG. Großer Senat 19. März 1921 GS 6/21).

Auslandsware ist jede Ware, die aus dem Auslande kommt. Eine aus dem Auslande eingeführte Ware wird dann zur Inlandware, wenn sie im Inlande derartig verändert ist, daß sie nach den sie kennzeichnenden Merkmalen nicht mehr als Auslandsware bezeichnet werden kann. Die Inlandsqualität ist verneint z. B. bei Verarbeitung von aus dem Auslande eingeführten Alkohol zu trinkfertigem Kognak (RWG. V 16 AV 1080/20 28. Sept. 1920, RWG. V 16 AV 547/20 3. Nov. 1920). Dagegen ist Inlandsware angenommen, wenn deutscher Weinbrandverschnitt aus französischen Destillaten und deutschem Rohmaterial im Inland zusammengesetzt wird (RWG. V 16 AV 595/20 3. Nov. 1920). Der aus ausländischem Rohtabak sachmännisch hergestellte und für den Einzelverkehr fertig gemachte Rauchtabak ist Inlandsware, der aus ausländischem Rohtabak in unsachgemäßer Weise hergestellte Rauchtabak bleibt Auslandsware. In allen anderen Fällen läßt sich die Frage, ob Rauchtabak, der nur aus eingeführtem Tabak ohne Zusatz oder Surrogate hergestellt wird, als Inlands- oder Auslandsware gilt, nicht grundsätzlich, sondern nur als Tatfrage des Einzelfalles entscheiden (RWG. Großer Senat 18. Juni 1921 GS 5 und 8/21).

Die Verfallerklärung erfolgt prinzipiell ohne Entschädigung. Eine Entschädigung ist aber zu gewähren, wenn der von der Beschlagnahme Betroffene nachweist, daß er das Fehlen der Einfuhrbewilligung oder die Zuwiderhandlung gegen die an die Einfuhrbewilligung geknüpften Bedingungen weder gekannt hat, noch bei Einziehung sorg-

---

[1]) Vgl. hierzu Waldecker, Reichswirtschaftsgericht und Rechtsanwalt JW. 1921, 297. Rechtsanwaltsgebühren nach der Anordnung vom 6. Oktober 1920 (RGBl. 1716 abgeändert durch Gesetz vom 30. Januar 1921 § 66 RGBl. 1065).

[2]) Auch die Verordnung vom 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) dehnt die Anwendung der Rechtsirrtumsverordnung nur auf einen weiteren Kreis von Strafvorschriften aus. Die Verfallerklärung wird aber dadurch nicht zu einer Maßregel des Strafrechts. Hieran scheitern die Ausführungen von Lelewer (JW. 1921, 1301).

fältiger Erkundigungen hätte kennen müssen. Das RWG. geht bei Auslegung dieser Bestimmung über den ursprünglichen Wortlaut hinaus. Es spricht die Entschädigung nicht nur bei entschuldbarem Irrtum über das Vorliegen der Einfuhrbewilligung oder über die an ihre Erteilung geknüpften Bedingungen zu, sondern läßt jeden Tatsachenirrtum als Grundlage für den Entschädigungsanspruch gelten. Rechtsirrtum begründet dagegen den Anspruch auf Entschädigung nicht (so jetzt auch RWG. Großer Senat 4. Juli 1921, GS 2/21, abgedruckt JW. 1136, vgl. dort auch Anmerkung von Nußbaum und den dort wiedergegebenen abweichenden Standpunkt der Verkehrskreise). Hieraus ergibt sich im einzelnen:

a) Beachtlich ist der Irrtum darüber, daß es sich um Auslandsware handelt, wenn der Betroffene annimmt, daß die Ware im Inland hergestellt ist. Unbeachtlicher Rechtsirrtum liegt dagegen vor, wenn er Herkunft und Beschaffenheit der Ware kennt und nur irrtümlich annimmt, daß durch eine gewisse Bearbeitung die aus dem Ausland eingeführte Ware zur Inlandsware geworden sei (RWG. V 16 AV 1080/20 28. Sept. 1920, RWG. V 16 AV 547/20 3. Nov. 1920, RWG. V 16 AV 1314/20 18. Jan. 1921, RWG. V 16 AV 1314/20 18. Jan. 1921). Unbeachtlicher Rechtsirrtum ist auch der Irrtum über die Zugehörigkeit des Grenzortes, aus dem die Ware kommt, zum Ausland (RWG. V 16 AV 310/20 19. Okt. 1920). Tatsachenirrtum liegt dagegen vor, wenn der Empfänger ausdrücklich deutsche Ware bestellt hat und ihm ohne seine Kenntnis an deren Stelle Auslandsware geliefert ist (RWG. V 16 AV 858/20 8. Okt. 1920).

b) Bezüglich des Einfuhrverbotes liegt beachtlicher Tatsachenirrtum vor, wenn der Betroffene annimmt, daß es sich bei der Sendung um eine Ware handelt, die auf der Freiliste steht, z. B. wenn er annimmt, daß die Sendung unpolierten Reis enthält, während es in Wirklichkeit Reismehl ist. Dagegen liegt unbeachtlicher Rechtsirrtum vor, wenn er irrtümlich annimmt, daß Reismehl auf der Freiliste steht, oder daß es sich um einfuhrfreie Muster oder Liebesgaben handelt. Falsche Auskunft der Polizei über die Zulässigkeit der Einfuhr ist nicht geeignet, den Rechtsirrtum in einen beachtlichen Tatsachenirrtum zu verwandeln (RWG. V 16 AV 119/20 3. Febr. 1921).

c) Bezüglich der Einfuhrbewilligung liegt beachtlicher Tatsachenirrtum vor, wenn der Betroffene ohne Fahrlässigkeit annimmt, daß die Einfuhrbewilligung erteilt sei. Unbeachtlicher Rechtsirrtum liegt vor, wenn er irrtümlich annimmt, daß die Einfuhrbewilligung durch gewisse andere Tatsachen ersetzt werde, z. B. durch Verzollung (RWG. V 16 AV 987/20 9. Nov. 1920) oder durch Handelserlaubnis (RWG. V 16 AV 749/20 9. Nov. 1920) durch unbeanstandete Übernahme des Transportes seitens der Eisenbahnverwaltung, durch Kontrolle der Preise des Betroffenen, durch die Preisprüfungsstelle (RWG. V 16 AV 749/20 9. Nov. 1920), durch Genehmigung des städtischen Lebensmittelamtes zur Weiterveräußerung (RWG. V 16 AV 625/20 9. Nov. 1920).

Nach der besonderen Lage des Falles ist bei einem Betriebsrat, dem im Interesse der Arbeiterschaft die Genehmigung zum Einkauf oder zur Einfuhr von der Wucherstelle der Polizeiverwaltung, vom Leiter des Wucheramtes und von der Lebensmittelkontrollstelle erteilt war, angenommen, daß er geglaubt hat, im Besitz einer Einfuhrbewilligung zu sein, wie sie die maßgeblichen Einfuhrvorschriften erfordern. Dieser Irrtum ist als Tatsachenirrtum, nicht als Rechtsirrtum angesehen worden (RWG. V 16 AV 933/20 1. Febr. 1921). Im übrigen befreit die Gemeinnützigkeit des Einfuhrunternehmens weder von der Pflicht zum Nachweis einer Einfuhrbewilligung, noch begründet sie einen Anspruch auf Entschädigung. Sie kann höchstens im Gnadenwege berücksichtigt werden, wenn das gemeinnützige Unternehmen nachweist, daß es nach Erschöpfung aller seiner Regreßansprüche einen Schaden erleidet. Für diese Berücksichtigung im Gnadenwege ist nur der Reichswirtschaftsminister zuständig (RWG. V 16 AV 1176/20 5. Jan. 1921). — Unverschuldete Unkenntnis der Einfuhr steht dem Irrtum über das Vorhandensein der Einfuhrbewilligung gleich (RWG. V 16 AV 1413/20 1. Febr. 1921). Dies gilt freilich nur dann, wenn der Betroffene, der die Einfuhrerlaubnis nicht besitzt, alle nötigen Schritte ergriffen hat, um die Einfuhr zu verhindern (RWG. V 16 AV 865/20 16. Dez. 1920). Wer Ware im Ausland gekauft oder bezahlt hat und demgemäß zur Abnahme verpflichtet ist, muß damit rechnen, daß ihm die Ware nach Deutschland zugeschickt wird. Er muß sich daher rechtzeitig um Erteilung der Einfuhrbewilligung bemühen und kann, wenn er dies nicht getan hat, sich nicht darauf berufen, daß die Einfuhr ohne seine Zustimmung erfolgt sei (RWG. V 16 AV 739/20 25. Jan. 1921). Dagegen darf der Inhaber eines kleinen inländischen Geschäftes, der Ware bei einer großen ausländischen Firma bestellt hat, zunächst annehmen, daß diese die Einfuhrfrist innegehalten und ihn bei drohendem Fristablauf rechtzeitig in Kenntnis setzen und zu einer Verlängerung der Einfuhrbewilligung veranlassen werde. Ihn trifft daher kein Verschulden, wenn in solchem Falle die Ware ohne gültige Einfuhrbewilligung eingeführt und der Verfallerklärung unterworfen wird (RWG. V 16 AV 826/20 26. Okt. 1920).

Dem von der Verfallerklärung Betroffenen, der Entschädigung verlangt, darf auch keine Fahrlässigkeit zur Last fallen. Er muß sich sorgfältig erkundigen. Die allgemeine Frage des Käufers an den Verkäufer, ob er die Ware kaufen dürfe, und deren Bejahung genügen noch nicht (RWG. V 16 AV 915/20 30. Nov. 1920). Auch mit der bloßen Erklärung des Verkäufers, daß die Ware einfuhrfrei sei, darf sich der Käufer nicht begnügen, er muß vielmehr feststellen, ob die erforderliche Einfuhrbewilligung vorliegt (RWG. V 16 AV 220/20 19. Okt. 1920). Dagegen kann dem Käufer, wenn der Verkäufer, gegen dessen Glaubwürdigkeit an sich kein Zweifel besteht, zusichert, daß er die Einfuhrbewilligung habe, nicht zugemutet werden, daß er sich noch im einzelnen die Urkunden über die Einfuhrbewilligung vorlegen läßt und die Übereinstimmung der freigegebenen Waren mit den von ihm gekauften Waren vergleicht (RWG. V 16 AV 388/20 10. Nov. 1920). Dies gilt insbesondere, wenn der Käufer in Geschäften nicht erfahren ist (RWG. V 16 AV 61/21 21. April 1921). Der Betroffene, der sich darauf verläßt, daß ein anderer (Absender, Empfänger, Vermittler) die Einfuhrbewilligung besorgen werde, tut dies auf eigene Gefahr (RWG. 18. Jan. 1921 V 16 AV 1714/20, 17. März 1921 V 16 AV 1652/21). Er muß sich die Kenntnis oder Fahrlässigkeit der Personen anrechnen lassen, die er in seinem Betriebe zur Besorgung der Einfuhrbewilligung angestellt hat. Dagegen wird der Anspruch auf angemessene Entschädigung nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine von dem Betroffenen mit der Besorgung der Einfuhr beauftragte, aber bei ihm nicht angestellte Person (Frachtführer, Spediteur usw.) eine für die Verbotswidrigkeit erhebliche Tatsache gekannt hat oder hätte kennen müssen (RWG. Großer Senat 5. März 1921 GS 2/21).

Ein Rechtsirrtum, der durch die falsche Auskunft einer Behörde hervorgerufen ist, ist nicht anders zu beurteilen als ein Rechtsirrtum, der bei dem Betroffenen selbst entstanden ist. Ist aber die Auskunft von einem Beamten der Stelle erteilt, die zuständig oder ermächtigt war, die Freigabe im Einzelfall zu bewilligen, so kann in der Erklärung der Stelle, daß eine Freigabe nicht nötig sei, eine Freigabe selbst erblickt werden (RWG. 16. März 1921 V 16 AV 406/20).

Die Unterlassung einer Erkundigung gereicht dem Betroffenen dann nicht zum Nachteil, wenn auch sorgfältige Erkundigungen kein anderes Ergebnis herbeigeführt hätten; eine Verpflichtung, Erkundigungen einzuholen, kann vernünftigerweise nicht weiterreichen, als eine Veranlassung zu Erkundigungen besteht (RWG. V 16 AV 1148/20 14. Dez. 1920). Wenn ein Pferd in München — also weit von der Grenze — mehrere Tage im Stall steht und öffentlich ausgeboten wird, so kann der Käufer davon ausgehen, daß die Einfuhrformalitäten endgültig erledigt sind (RWG. 8. März 1921 V 16 AV 810/20).

Die Verfallerklärung gegen Entschädigung ist ein Ausnahmefall. Der Betroffene ist beweispflichtig dafür, daß die Voraussetzungen der Entschädigungspflicht vorliegen. Bei mehreren Betroffenen steht der Entschädigungsanspruch nur demjenigen zu, der den Eintritt der Verfallerklärung nicht verschuldet oder nicht zu vertreten hat (RWG. Großer Senat 16. Sept. 1920 GS 5/20). Als Betroffener gilt derjenige, den im Einzelfalle nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts der wirtschaftliche Verlust der Sache trifft (RWG. Großer Senat 16. Dez. 1920 GS 5/20). Beim Versendungskauf geht die Gefahr in der Regel auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sachen der zur Ausführung der Versendung bestimmten Person ausgeliefert hat. Dies gilt aber nur, wenn der Käufer zur Abnahme der Ware verpflichtet ist. Bestehen

hierüber Zweifel, so ist die Gefahr beim Verkäufer geblieben und dieser als Betroffener anzusehen (RWG. V 16 AV 829/20 18. Nov. 1920). Der Verkäufer gilt insbesondere als Betroffener, wenn er bei Versendung der Ware von den Weisungen des Verkäufers abweicht und dadurch die Verfallerklärung wegen Mangels der Einfuhrbewilligung herbeiführt. Solange die Gefahr bei dem Absender verbleibt, ist dieser für Erfüllung der Einfuhrvorschriften verantwortlich. Er darf sich nicht auf die ausgesprochene Absicht des Empfängers verlassen, die Einfuhrbewilligung zu besorgen, sondern darf erst absenden, wenn er sich überzeugt hat, daß die Einfuhrbewilligung auch wirklich erteilt ist (RWG. 18. Jan. 1921 V 16 AV 1714/20). Bei Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung ist lediglich festzustellen, ob tatsächlich eine Einfuhrbewilligung vorgelegen hat. Welche Persönlichkeit zu ihrer Beschaffung verpflichtet war, kann dahingestellt bleiben (RWG. 19. Nov. 1921 V 16 AV 85/20).

Das RWG. entscheidet über die Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung und die Feststellung der Entschädigung. Eine Entschädigung kann nur im Falle der Unrechtmäßigkeit der Verfallerklärung festgesetzt werden. Das RWG. ist nicht zuständig für Beschwerden gegenüber einer vorläufigen Sicherstellung; es ist nicht zuständig für irgendwelche Maßnahmen, welche die Verwertung der sichergestellten oder für verfallen erklärten Waren betreffen. Es ist insbesondere auch nicht zuständig für Streitigkeiten über die richtige und kaufmännische Art der Verwertung, wenn die Unrechtmäßigkeit der Verfallerklärung festgestellt wird und dem Betroffenen, weil die Ware bereits verwertet ist, der erzielte Erlös zu übermitteln ist (RWG. Großer Senat 5. März 1921 GS 2/21). Für derartige Ansprüche steht vielmehr lediglich, soweit sie überhaupt bestehen, der ordentliche Rechtsweg offen.

---

c) Sachschadensansprüche aus dem Unruheschadensgesetz und das Reichswirtschaftsgericht.

Von Stadtrat Dr. *Behnisch*, Berlin-Spandau.

Zwei wichtige Entscheidungen des RWG., der zweiten und letzten Instanz in Aufruhrschadenssachen sind für die Rechtsprechung der auf Grund des RGes. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 941) eingerichteten Ausschüsse für die Bearbeitung der Aufruhrschäden von grundlegender Bedeutung. In der einen Entsch. (v. 9. Mai 1921 XVII AV 228/21) hat das RWG. entschieden, daß die nach dem PreußTumSchG. präkludierten, d. h. die nicht innerhalb 14 Tagen seit dem Schadensfall angemeldeten oder binnen einer Frist von vier Wochen gerichtlich geltend gemachten Ansprüche, innerhalb der Dreimonatsfrist vom Inkrafttreten des Gesetzes ab nicht *neu* angemeldet zu werden brauchen, daß es vielmehr zur Erhaltung des Anspruchs genügt, wenn die Anmeldung desselben überhaupt bis zum 14. Aug. 1920 bei der Gemeinde erfolgt war. In der anderen Entsch. (v. 26. April 1921, XVII AV 51/21) lehnt das RWG. die Berücksichtigung der seit dem Schadensfall infolge der *Wertsteigerung* eingetretenen Erhöhung der Schadenssumme ab. Während die erste Entscheidung vom praktischen Standpunkte aus nur allgemein begrüßt werden kann, begegnet die letztgenannte Entsch. berechtigten Bedenken.

Das RWG. führt zur Begründung folgendes aus:

Zu erstatten sei der unmittelbare Schaden i. S. des § 1 USchG. Die Höhe dieses Schadens — Zertrümmerung von Glasscheiben eines Firmentransparentes — ist bei derartigen Zerstörungen regelmäßig nach den Kosten der Wiederherstellung zu bemessen. Allerdings seien die Wiederherstellungskosten dann nicht maßgebend, wenn die Reparatur willkürlich hinausgezögert wird und zu einer Zeit erfolgt, in der die *Preise* bedeutend gestiegen sind. Wenn der Wiederherstellungspreis für die Bemessung des Schadens maßgebend sein solle, so müsse die Reparatur binnen eines Zeitraumes erfolgen, innerhalb dessen sie von einem ordentlichen Kaufmann oder einem sorgfältigen Haushalter vorgenommen sein würde.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt auch unter Bezugnahme auf vorstehende Entscheidung der *Reichsminister des Innern* in einer Verfügung v. 9. Juni 1921 (T. I 542), in der er ausführt, daß die §§ 1 Abs. 1 und 15 Abs. 1 des Gesetzes den Ersatz jedes *mittelbaren* Schadens ausschließen. Daher müsse auch eine nach Eintritt des Schadens stattfindende *Preissteigerung* grundsätzlich außer Betracht bleiben und die Entschädigung für die Rechnung auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts abgestellt werden.

Sowohl die Entscheidungen des RWG. wie der Erlaß des Reichsministers dürften nicht das Richtige treffen. Auszugehen ist von dem Begriff des mittelbaren und unmittelbaren Schadens. Dieser, nach Literatur und Rechtsprechung nicht gerade sehr klare Begriff (vgl. hierüber *Koch*, ALR I, 3 § 5 Anm. 4) ist dem PreußALR. I, 6 § 3, bzw. I, 3 § 5 zu entnehmen. *Mittelbar* heißen danach diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem anderen von derselben verschiedenen Ereignis oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit entstanden sind, oder wie *Koch* a. a. O. interpretiert: mittelbar ist das, was durch den Zutritt eines dritten Dinges *noch weiter* aus dem ersten Anstoß folgt.

Hiernach verlangt das ALR. für den Begriff des mittelbaren Schadens vor allem den *Kausalzusammenhang* zwischen der ersten schädigenden Handlung und dem „noch weiter" eingetretenen Schaden. Dieser ist hier aber zwischen der ersten schädigenden Handlung und dem durch die Preissteigerung eingetretenen Schadenszuwachs, d. h. dem über den unmittelbaren Schaden hinausgehenden vermeintlichen mittelbaren Schaden nicht vorhanden. Der eingetretene Schadenszuwachs ist auf eine *neue selbständige* Handlung, d. h. hier Unterlassung, des Schuldners zurückzuführen, nämlich auf seine Säumnis in der Bezahlung der ursprünglichen Schadensforderung. Denn hätte er die Schadensforderung bezahlt, so wäre der Schadenszuwachs nicht eingetreten. Wollte man diesen Schaden als mittelbaren Schaden ansehen, so müßte jeder Verzugsschade, der aus einer nicht rechtzeitig bezahlten Schadensforderung entsteht, ein mittelbarer Schaden sein. Dem ist natürlich nicht so. Der Umstand, daß der Schuldner mit der Bezahlung der Schadensforderung erst dann in Verzug kommen kann, nachdem zuvor die Schadensforderung entstanden war, nachdem also zuerst die schädigende Handlung erfolgt war, begründet noch keinen Kausalzusammenhang zwischen der ersten Schadenshandlung und dem schließlichen Schadenszustand. Gewisse, von vornherein gegebene, reale Bedingungen liegen natürlich bei jeder Handlung, hier Unterlassung, vor, ohne diese wäre sie nicht denkbar. Das begründet aber noch keinen Kausalnexus zwischen diesen Bedingungen und dem schließlichen Schadenszustand, denn die erste Handlung, d. h. die schädigende Hanlung ist keine *zureichende* Bedingung, um den schließlichen Erfolg herbeizuführen (vgl. *Staudinger*, BGB. 5./6. Aufl. S. 42 ff.). Man verdeutliche sich den Fall, indem man an die Stelle der Unterlassung eine positive Handlung setzt. Der A. verletzt z. B. eine Sache, einen Hund, des C., so daß dieser in seiner Bewegungsfähigkeit behindert ist. Nach einigen Tagen wird derselbe Hund von B. derart verletzt, daß er eingeht. Beide, der A. und der B., haften hier dem C. vollkommen unabhängig voneinander, es besteht nicht der mindeste Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des A. und dem schließlichen Schadenszustand nach der Beschädigung durch den B.; nur der tatsächliche Zusammenhang, daß B. den Hund des C. nicht hätte erreichen können, wenn er nicht zuvor von A. lahm geschlagen worden wäre. Das ist aber kein Kausalnexus, die Handlung des A. ist keine *zureichende* Bedingung, um den schließlichen Schadenszustand herbeizuführen.

Es ist hiernach unrichtig, wenn der zitierte Ministerialerlaß den Schadenszuwachs als mittelbaren Schaden anspricht und seine Erstattung ablehnt. Es handelt sich nicht um einen mittelbaren Schaden, sondern um einen neuen selbständigen Schaden infolge Verzuges, für den der Schuldner gemäß § 286 BGB. in vollem Umfange Schadenersatz zu leisten hätte, wenn nicht schon aus der Natur des Schadensanspruchs selber die Haftung für die Preissteigerung resultieren würde.

Geht man von dem Vorgange der ursprünglichen Schadenszufügung durch die Aufruhrhandlung aus, so ist aus der schädigenden Handlung an dem geschädigten Gegenstande, Grundstück, Haus oder sonstiger Vermögensgegenstand zunächst ein gewisser körperlicher Schaden entstanden oder der Gegenstand ist vollständig vernichtet oder abhanden gekommen. Kommt dann der Schuldner mit der Beseitigung des Schadens in Verzug und setzt die Preissteigerung ein, so ist zu beachten, daß der ursprüngliche *unmittelbare* Schaden doch immer

derselbe bleibt, wenn natürlich auch weitere Folgeerscheinungen, mittelbare Schäden daneben auftreten können. Wendet man demgegenüber ein, daß der eingetretene Schaden doch auch einen Geldwert habe und dieser infolge der Preissteigerung ständig im Zunehmen begriffen wäre, so kann damit nur das vermögensrechtliche Interesse gemeint sein, was aber beides nicht identisch ist. — Von dem eingetretenen ursprünglichen Schaden ist die daraus resultierende Forderung gegen den Schädiger zu unterscheiden. Sie entsteht mit der Schadenszufügung und wächst, soweit sie nicht auf Naturalherstellung sondern auf Gelderſatz gerichtet ist, bei fallender Valuta mit der Säumnis des Schuldners, wobei übrigens darauf hingewiesen sei, daß eigentlich auch hier eine konstante Forderung vorliegt, wenn man ihren Goldwert berücksichtigt; das Anwachsen der Forderung ist hauptsächlich auf die Entwertung des Papiergeldes zurückzuführen. Ob aber diese Höherbewertung des ursprünglichen Schadens bei Geltendmachung der Schadensforderung Berücksichtigung finden kann oder nicht, muß sich aus dem Wesen der Schadensforderung ergeben.

Im bürgerlichen Recht unterscheidet man den eigentlichen Schadenersatzanspruch aus § 249 BGB., der grundsätzlich auf Naturalherstellung, eventuell auf Geldersatz geht, von denjenigen, auf Geldentschädigung nach §§ 250 Satz 2, 251, 253 BGB. Während der letztere ein reiner Geldanspruch ist, ist der erstere seiner Natur nach ein Anspruch auf Herstellung, nicht nur in der Form der unmittelbaren Leistung des Schuldner (§ 249 Satz 1), sondern auch in der Form der Geldleistung nach § 249 Satz 2. Dort ist dem Gläubiger das Recht gegeben, bei Beschädigung einer Person oder Sache statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Das Reichsgericht nennt diesen Anspruch eine durch Geldzahlung des Schuldners vermittelte Selbstbefriedigung des Gläubigers (RG. in JW. 1909, 455[7]). Es fragt sich, welcher Art der beiden Ansprüche der Schadensanspruch des Aufruhrschädengesetzes angehört.

Die Terminologie des Unruheschädengesetzes v. 12. Mai 1920 gibt hierüber keinen zuverlässigen Aufschluß. In den maßgebenden §§ 1 und 2 des Gesetzes ist sowohl von Ersatzansprüchen als auch von einem Anspruch auf Entschädigung die Rede. § 3 spricht von einer Zahlung. Für den Charakter eines Herstellungsanspruches spricht aber besonders Inhalt und Zweck des § 3. Wenn dort der Ersatz für Schäden an Gebäuden und Grundstücken davon abhängig gemacht werden kann, daß die Wiederherstellung der Grundstücke und Gebäude sichergestellt wird, so ist damit zu erkennen gegeben, daß der Geschädigte nicht nur den Betrag des z. B. Ende 1918 festgestellten Schadens erhalten sollte, sondern soviel, als zur Wiederherstellung des Gebäudes heute erforderlich ist. Denn würde er nur eine Geldentschädigung in Höhe des damaligen Schadenswertes bekommen, so wäre es absurd, an diese geringe Geldentschädigung — fast nur $1/_{10}$ des heutigen Wertes — die Bedingung der Sicherstellung der Wiederherstellung zu knüpfen, denn für den damaligen Schadenswert ist es bei der heutigen Preisbildung niemandem möglich, den Schaden auszubessern. Anderes größeres Vermögen des Geschädigten kann für die Wiederherstellung nicht in Betracht kommen, da ja gemäß § 2 ein Anspruch überhaupt nur bei Bedürftigkeit des Geschädigten gegeben ist.

Auch § 3 des Entwurfs des Gesetzes läßt deutlich auf den Charakter eines Herstellungsanspruches schließen. Nach Abs. 2 § 3 des Entwurfs beschränkte sich der Anspruch auf den Betrag, der erforderlich ist, um den Geschädigten „zur Wiederherstellung der beschädigten Sachen instandzusetzen". Sind auch die beiden ersten Absätze des § 3 bei dem späteren Gesetz in Fortfall gekommen, so spricht doch die Nichtübernahme dieses Absatz 2 in das Gesetz nicht gegen unsere Auffassung, denn Absatz 2, der den Schadensanspruch von der Berücksichtigung der sonstigen Vermögenslage des Geschädigten abhängig machen und auch die Erstattung des entgangenen Gewinnes verhindern sollte — daher der Ausdruck „beschränkt sich" — war tatsächlich gegenstandslos geworden, nachdem man in §§ 2 und 15 Abs. 1 des endgültigen Gesetzes diese beiden Gesichtspunkte aufgenommen hatte (vgl. Richter, TumSchG. 1. Aufl. S. 35). Andererseits kann aus dem Umstande, daß auch Abs. 1 des Entwurfs, der für die Höhe der Schadensberechnung die Grundsätze des KriegsSchG. v. 7. Juli 1916 für anwendbar erklärte, fortfiel, nur der Schluß gezogen werden, daß man diesen Gedanken fallen lassen wollte, denn im Gesetze selber ist keine Reminiszenz daran mehr zu finden.

Gegen den Charakter eines Herstellungsanspruches dürfte schließlich auch nicht der Umstand sprechen, daß der Geschädigte wenigstens dem Wortlaut des Gesetzes nach keinen Anspruch auf Naturalherstellung hat. Wie schon oben ausgeführt, würde der Geldanspruch einmal nicht dem Charakter eines Herstellungsanspruches widersprechen, andererseits verbot sich dies mit Rücksicht auf die Person des Erstattungspflichtigen, des Reichsfiskus. Der Geschädigte hat wohl nur einen Geldanspruch, man wird aber dem Reiche nachlassen müssen, daß es wahlweise den Geschädigten in natura zufriedenstellen kann, wenn es davon Gebrauch machen will.

Ist hiernach der Schadensersatzanspruch des Unruheschädengesetzes als ein Herstellungsanspruch i. S. § 249 BGB. aufzufassen, so ist damit auch der Gegenstand und der Umfang des Anspruches klar erkenntlich. Der Schuldner hat den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag zu leisten, d. h. den Betrag, den der Geschädigte gebraucht, um den ordnungsmäßigen Zustand seines beschädigten Hauses usw. wiederherzustellen. Hierzu gehört aber auch die durch die Preisbildung hervorgerufene Erhöhung der Schadenssumme, denn ohne diese wäre eine Wiederherstellung nicht durchführbar. Der Umstand, daß der Anspruch seit dem Schadenseintritt infolge der Preissteigerung eine bedeutende Erhöhung erfahren hat, ändert nichts an der Natur des Anspruchs. Das KG. führt in einer Entsch. v. 21. Mai 1921 (18 U 10718/20) hierzu folgendes aus:

Der Gegenstand des Anspruchs hat durch die Veränderung des aufzuwendenden Betrags eine Umwandlung nicht erfahren. Auch der Anspruch des Gläubigers, der von der Befugnis, sich im Wege der vom Schuldner zu gewährenden Geldzahlung selbst zu befriedigen, Gebrauch macht, stellt sich grundsätzlich immer noch als ein Anspruch auf Herstellung dar, er geht, ohne daß das Gesetz eine zeitliche Schranke gesetzt hätte, gemäß § 249 BGB., sofern der Gläubiger Ersatz in Geld wählt, bis zur Grenze des zur Herstellung erforderlichen Betrages. Der Gegenstand des Anspruchs erfährt ungeachtet einer durch die Preisbildung bedingten Erhöhung keine Veränderung; er ist auch im vorliegenden Falle der nämliche geblieben, wie bei der Anmeldung und bei der Klagerhebung."

Handelt es sich zwar in dieser Entscheidung des KG. um das PreußTumSchG. v. 11. März 1850, so muß dies jedoch auch für das Reichsunruheschädengesetz gelten, da es sich ja in seinen Begriffen auf dem preußischen Gesetz ausbaut (vgl. Richter, TumSchG. S. 20).

Ist hiernach der Schadenszuwachs in dem Herstellungsanspruch bereits enthalten, so erübrigt sich naturgemäß die Feststellung eines besonderen Verzugsschadens für die durch die Säumnis des Schuldners hervorgerufene Preissteigerung. Die Ansprüche des Gläubigers sind also konstruktiv nicht so zu fassen, daß sie aus der Geldforderung für den eingetretenen ursprünglichen Schaden plus Geldforderung für den Verzugsschaden bestünden, sondern der Herstellungsanspruch des Gläubigers faßt beide Forderungen in einen Anspruch zusammen, da er ja in jedem Zeitpunkte bis zur schließlichen Wiederherstellung auf Herstellung gerichtet ist. Daß daneben ein besonderer Verzugsschaden aus nicht rechtzeitiger Wiederherstellung entstehen kann, ist wohl möglich, doch wird seine Erstattung meist als entgangener Gewinn nicht realisierbar sein (USchG. § 15 Abs. 1).

Aus dem Gesagten ergibt sich ferner auch die Unhaltbarkeit der Stellungnahme des RWG., daß es die Erstattung der Preissteigerung ablehnen will, wenn der Geschädigte die Reparatur nicht binnen eines Zeitraumes vorgenommen hat, innerhalb dessen sie ein ordentlicher Kaufmann oder Haushalter vorgenommen hätte. — Die Aufstellung dieser Reparaturpflicht für den Schuldner ist unhaltbar, auch aus dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. nicht zu rechtfertigen. Nicht der Geschädigte hat die Reparatur „willkürlich hinausgezögert", sondern die Gemeinde bzw. das Reich hat eine Reparaturpflicht und ist mit dieser in Verzug geraten. Das KG. führt in der oben zitierten Entsch. hierüber zutreffend aus: „Wenn die Bekl. den Kl. vorhält, sie seien in der Lage gewesen, durch rechtzeitige Herstellung die Erhöhung des Aufwandes zu vermeiden, so übersieht sie, daß sie mit der Zahlung des von ihr angeforderten Betrages in Verzug gekommen und darin geblieben ist, und daß die nachteiligen Folgen des Verzuges den Schuldner und nicht den Gläubiger belasten (§ 286 BGB.). Hätte die Bekl. ihrer Zahlungspflicht rechtzeitig genügt, so hätte sie ihre Schuld vor dem Eintritt der Preis-

steigerung getilgt und nunmehr keinen Anlaß, sich über die nachteiligen Folgen zu beklagen."

Aus der Natur des Herstellungsanspruchs ergibt sich auch schließlich, daß als Zeitpunkt der Schadensberechnung — da der Schaden nur in der Gegenwart wiederhergestellt werden kann — zum mindesten der Zeitpunkt der Urteilsfällung angenommen werden muß. Wenn der oben zitierte Ministerialerlaß die Schadensberechnung auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts abgestellt wissen will, so widerspricht dies dem Wesen des Herstellungsanspruchs, denn mit den damaligen Beträgen ist eine Wiederherstellung nicht durchführbar. Die Schadensforderung würde ihres Charakters als Wiederherstellungsforderung entkleidet werden, wenn man hier einen früheren Zeitpunkt als den der Urteilsfällung wählen sollte. — Daß nur der Zeitpunkt des Urteils zutreffend sein kann, ergibt sich noch deutlicher, wenn man sich die Wirkung der Anwendung des Ministerialerlasses bei entgegengesetzter Valutabewegung, also bei steigendem Markkurs, was doch heute nicht unwahrscheinlich ist, vorstellt. Würde dann der bei niedrigem Markkurse eingetretene Schaden zweifelsohne einen recht hohen Betrag ausmachen, so müßte nach dem Ministerialerlaß dieser hohe Betrag der Schadensberechnung auch dann zugrunde gelegt werden, wenn inzwischen der Markkurs bedeutend gestiegen ist. Es dürfte aber wohl außer Zweifel sein, daß dann der ursprüngliche hohe Betrag auf den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag reduziert werden müßte. Diese Überlegung ergibt zur Genüge, daß für die Schadensberechnung nur der Zeitpunkt des Urteils maßgebend sein kann. Auch die Valutabewegung nach oben oder nach unten würde sich dann zwanglos unter dem Begriff des unmittelbaren Schadens subsummieren lassen.

Wünschenswert wäre es, wenn namentlich das RWG. seinen Standpunkt in dieser Frage einer Revision unterzöge. Es ist jedenfalls ein unbefriedigender Zustand, wenn auf der einen Seite die ordentlichen Gerichte die Preissteigerungen bei Unruheschädenssachen den Geschädigten zusprechen, während das RWG. und die ihm unterstellten Ausschüsse die Erstattung der Preissteigerungen auch heute noch ablehnen.

Die Ein- und Ausfuhrverordnungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Joachimczyk, Berlin.

Die Regelung der Ein- und Ausfuhr von Waren durch gesetzliche Verordnungen ist durch die infolge des Krieges entstandene wirtschaftliche Notlage Deutschlands hervorgerufen worden. Bereits durch das Gesetz v. 4. Aug. 1914 war der damalige Bundesrat ermächtigt worden, durch Verordnungen alle erforderlichen wirtschaftlichen Maßnahmen zu treffen. Da sich in den ersten Kriegsjahren bereits infolge der fehlenden Regelung eine unerwünschte Einfuhr von Waren bemerkbar machte und zu den Erscheinungen des Kettenhandels und der Preistreiberei führte, erging auf Grund des § 3 des Ermächtigungsgesetzes v. 4. Aug. 1914 die Bekanntmachung über die Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917. Durch diese Bekanntmachung wurde die Einfuhr aller Waren über die Grenzen des Deutschen Reiches nur mit Bewilligung des Reichskommissars für Aus- und Einfuhrbewilligung in Berlin gestattet. Auf Zuwiderhandlungen sollten die Strafvorschriften des Vereinszollgesetzes über Konterbande Anwendung finden. Sofern diese Waren für die Heeres- oder Marineverwaltung oder für die kriegswirtschaftlichen Stellen geeignet waren, konnten die Waren von diesen Stellen erworben werden, und der Eigentümer erhielt als Entschädigung den festgesetzten Übernahmepreis. Der Eigentümer ging lediglich in den Fällen seiner Ware ohne Entschädigung verlustig, wenn durch strafrichterliches Urteil die Einziehung der Ware auf Grund von Strafbestimmungen ausgesprochen wurde.

Als nach Beendigung des Krieges größere Gebiete des Deutschen Reiches von den Feindmächten besetzt und dadurch der wirtschaftlichen Beaufsichtigung der deutschen Behörden entzogen wurden, strömte über das besetzte Gebiet hindurch in das unbesetzte Deutschland eine Flut von Waren, welche zum größten Teil dem Luxusbedürfnis dienten und eine rapide Senkung des Kurses unserer Mark zur Folge hatten. Die Folge des Kurssturzes der Mark war wiederum der Ausverkauf Deutschlands, wodurch im Inland notwendige Waren in großen Mengen ohne jede Kontrolle in das Ausland gingen.

Um diesem Ausverkauf in erster Linie Einhalt zu gebieten, erging auf Grund des Gesetzes über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. April 1919 die Verordnung über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919. Durch diese Verordnung wurde der Reichswirtschaftsminister ermächtigt, die Ausfuhr von Waren jeder Art über die Grenzen des Deutschen Reiches mit der Wirkung zu verbieten, daß die Ausfuhr nur mit Bewilligung des Reichskommissars für Aus- und Einfuhrbewilligung oder der sonst zuständigen Stellen erfolgen darf. Dem Reichskommissar wurde die Befugnis verliehen, die ihm hinsichtlich der Aus- und Einfuhrbewilligungen zustehenden Befugnisse auf Außenhandelsstellen oder andere Stellen zu übertragen. Über die Zuständigkeit der Außenhandelsstellen und die zugunsten der Reichskasse zu leistenden Abgaben wurden dann nähere Anordnungen in den Ausführungsbestimmungen zu der vorgenannten Verordnung am 8. April 1920 erlassen.

Im § 8 der Verordnung v. 20. Dez. 1919 wird angedroht, daß bei Zuwiderhandlungen die Waren ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung zugunsten des Reichs ohne Entgelt für verfallen zu erklären sind. Die näheren Bestimmungen über das Verfahren hinsichtlich der Verfallerklärung finden sich im § 3 der nachstehend behandelten Einfuhrverordnung v. 22. März 1920. Die Anwendung dieser Bestimmungen auch auf Zuwiderhandlungen gegen Ausfuhrverbote ergibt sich aus § 15 der Ausführungsbestimmungen zu der Verordnung über die Außenhandelskontrolle.

Zur Verstopfung der Einfuhrlöcher an den Grenzen des Reiches erging dann am 22. März 1920 die Verordnung über die Abänderung der Einfuhrverordnung v. 16. Jan. 1917. Diese Verordnung verschärfte einmal die Strafbestimmungen und führte sodann die Verfallerklärung von Waren, die ohne Einfuhrbewilligung oder unter Zuwiderhandlung der an die Bewilligung geknüpften Bedingungen eingeführt waren, ein. Die Befugnis zum Ausspruch der Verfallerklärung wurde dem Reichsbeauftragten für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr, seinen Bevollmächtigten oder der Zollverwaltung übertragen. Gegen die Verfallerklärung wurde das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, welche binnen eines Monats seit dem Tage der Verfallerklärung bei dem Reichsbeauftragten oder bei der Stelle, welche die Verfallerklärung ausgesprochen hat, eingelegt werden muß. Über die Beschwerde entscheidet das Reichswirtschaftsgericht endgültig, d. h. lediglich darüber, ob die Verfallerklärung rechtmäßig, und ob dem Betroffenen eine Entschädigung zuzubilligen ist. Die Entschädigung muß dem von der Verfallerklärung Betroffenen nur in den beiden Fällen zugebilligt werden, wenn derselbe nachweist, daß er das Fehlen der Einfuhrbewilligung oder die Zuwiderhandlung gegen die an die Bewilligung geknüpften Bedingungen weder gekannt hat, noch bei Einziehung sorgfältiger Erkundigungen hätte kennen müssen. Das Reichswirtschaftsgericht hat unter Berücksichtigung der dem Entwurf der Einfuhrverordnung beigegebenen Begründung und der Ausführungen des Regierungsvertreters die Berücksichtigung des entschuldbaren Irrtums nicht auf die vorgenannten beiden Tatsachen beschränkt, sondern spricht dem Betroffenen eine Entschädigung in allen Fällen zu, in denen die für verfallen erklärte Ware von dem Betroffenen gutgläubig als legitime, d. h. mit einer Einfuhrbewilligung versehene oder im Einzelfall einer solchen nicht bedürftige Ware betrachtet und erworben worden ist. Die Berücksichtigung eines Rechtsirrtums, auch wenn er entschuldbar ist, hat das Reichswirtschaftsgericht in ständiger Rechtsprechung abgelehnt.

Infolge der im März 1921 in Kraft getretenen Sanktionen im Westen wurden weitere gesetzliche Bestimmungen zur Regelung der Ein- und Ausfuhr notwendig.

Auf Grund des Gesetzes über den Erlaß von Verordnungen für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 6. Febr. 1921 wurde von der Reichsregierung die Verordnung betreffend den Warenverkehr zwischen besetztem und unbesetztem Gebiet v. 26. März 1921 erlassen. Durch diese Verordnung wurde der Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung ermächtigt, für den Warenverkehr von und nach Gebieten, in denen er die Anwendung der deutschen Ein- und Ausfuhrbestimmungen infolge der Besetzung für beeinträchtigt hielt, Vorschriften zu erlassen und zu bestimmen,

inwieweit auf Zuwiderhandlungen gegen die von ihm erlassenen Vorschriften die Straf- und Verfallbestimmungen der vorbehandelten Ein- und Ausfuhrverordnungen Anwendung finden sollten.

Infolge der ihm durch das vorgenannte Mantelgesetz gegebenen Ermächtigung bestimmte der Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung in seiner Bekanntmachung über den Warenverkehr zwischen besetztem und unbesetztem Gebiete v. 15. April 1921, daß alle von ihm in einer im Reichsanzeiger zu veröffentlichenden Bekanntmachung als zulaufsgenehmigungspflichtig bezeichneten Waren, wenn sie aus dem besetzten westlichen Reichsgebiete nach dem unbesetzten Reichsgebiete verbracht werden, der Zulaufsgenehmigung bedürfen. Das gleiche gilt bezüglich einer erforderlichen Ablaufsgenehmigung für die von ihm als ablaufsgenehmigungspflichtig bezeichneten Waren, und zwar wird das besetzte Gebiet nicht nach der neu errichteten Zollschranke abgegrenzt, sondern es gilt als besetztes Gebiet das Gebiet, welches tatsächlich von den Besatzungsmächten besetzt ist. Zuständig für die Erteilung der Zu- und Ablaufsgenehmigungen sind die für die Erteilung von Aus- und Einfuhrbewilligungen im unbesetzten Gebiet zuständigen Stellen oder die von dem Reichskommissar beauftragten Stellen. Die Genehmigungen können an Bedingungen geknüpft und dann widerrufen werden, sofern dringende öffentliche Interessen gefährdet sind oder die Genehmigungen auf Grund unrichtiger Angaben oder durch unlautere Mittel erlangt sind. Zu- oder ablaufsgenehmigungspflichtige Waren, die ohne Genehmigung über die vorgeschriebene Grenze versandt werden, unterliegen der Verfallerklärung nach den obengenannten Vorschriften der Einfuhrverordnung v. 22. März 1920. Daneben drohen die Strafbestimmungen für Zuwiderhandlungen Gefängnisstrafe und Geldstrafe, welche mindestens dem dreifachen Wert der Ware, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, gleichkommt, oder eine dieser Strafen an. Ist der Wert der Ware nicht zu ermitteln, so kann auf Geldstrafe bis zu 500 000 ℳ erkannt werden. Beim Vorliegen mildernder Umstände oder bei fahrlässiger Zuwiderhandlung ist eine Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr und Geldstrafe bis zu 100 000 ℳ oder eine dieser Strafen angedroht.

Auf Grund der Bekanntmachung v. 15. April 1921 hat der Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung im Deutschen Reichsanzeiger Nr. 103 v. 4. Mai 1921 eine Liste derjenigen Waren veröffentlicht, die einer Zulaufsgenehmigung bedürfen, wenn sie im freien Verkehr vom besetzten in das unbesetzte Gebiet verbracht werden. Die Bekanntmachung führt zunächst eine Reihe von Waren auf, die der Zulaufsgenehmigung bedürfen, gleichgültig, ob sie in- oder ausländischer Herkunft sind. Die Bekanntmachung ordnet ferner an, daß alle nicht einfuhrfreien Waren, die bereits in das besetzte Gebiet mit oder ohne Einfuhrbewilligung eingeführt worden sind, der Zulaufsgenehmigung bedürfen. Die Zulaufsgenehmigung besteht aus einem Original und dem Ausweisdoppelstück und muß den Frachtpapieren beigefügt werden. Das Doppelstück wird dem Empfänger der Ware ausgehändigt und dient ihm als Ausweis für den rechtmäßigen Zulauf der Ware. Als Übergangsvorschrift ist angeordnet, daß alle Waren, die im besetzten Gebiet bis zum 8. Mai 1920 zur Absendung in das unbesetzte Gebiet aufgegeben worden sind, keiner Zulaufsgenehmigung bedürfen.

Die Ausführungsbestimmungen zu der Verordnung vom 22. März 1920 enthalten im § 3 die Aufführung einer kleinen Anzahl Waren, welche keiner Einfuhrbewilligung bedürfen. Diese Liste ist durch die abändernde Bekanntmachung vom 5. April 1921 mit Wirkung v. 20. April 1921 erheblich vergrößert worden. In dieser Bekanntmachung ist ferner den Landesfinanzämtern die Ermächtigung gegeben worden, nach Prüfung des örtlichen Bedürfnisses und der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zu bestimmen, daß die Verbringung notwendiger Waren aus dem jenseits der Zollgrenze gelegenen Grenzbezirke nach dem diesseitigen Grenzbezirke keiner Einfuhrbewilligung bedarf. Die Bestimmungen sind auch nach Aufhebung der wirtschaftlichen Sanktionen in Kraft geblieben.

Zum Schlusse dieser Ausführungen sei noch bemerkt, daß Hand in Hand mit dem Abbau der Zwangswirtschaft die Vergrößerung der Einfuhrfreiliste und der Ausfuhrfreiliste erfolgt. Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit gehen, die einzelnen Bekanntmachungen, welche von den zuständigen Reichsministern erlassen sind, anzuführen. Es wird auf die Veröffentlichungen der Bekanntmachungen im Deutschen Reichsanzeiger verwiesen.

Auswahl der unständigen Beisitzer des Schlichtungsausschusses.

Von Prof. Dr. Erdel, Mannheim.

Die Entsch. des LG. Leipzig (JW. 1921, 1099[4]) kann nicht unwidersprochen bleiben. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß Sprüche der Schlichtungsausschüsse nichtig sind, wenn bei der Besetzung des Schlichtungsausschusses die Vorschrift des § 15 Abs. 5 der VO. v. 23. Dez. 1918, wonach die unständigen Beisitzer des Schlichtungsausschusses „aus der für die Streitigkeit in Betracht kommenden Berufsgruppe zu entnehmen sind“, nicht beachtet worden ist.

Wäre dieses Ergebnis richtig, so würde es zahlreiche Entscheidungen von Schlichtungsausschüssen geben, die, obwohl sie nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift „endgültig“ sein sollen, in Wahrheit rechtsunwirksam wären. Dasselbe würde von zahlreichen, vom Demobilmachungskommissar für verbindlich erklärten Schiedssprüchen der Schlichtungsausschüsse gelten. Denn, wer als Vorsitzender eines vielbeschäftigten Schlichtungsausschusses Erfahrung im Schlichtungswesen hat, wird mir zustimmen, wenn ich sage, daß es in vielen Fällen ganz einfach unmöglich ist, die unständigen Beisitzer auf beiden Seiten (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer) aus dem Berufskreis, dem die Streitteile angehören, zu entnehmen. Die einzelnen Gründe, worauf diese Unmöglichkeit beruhen kann, will ich nicht weiter erörtern; denn für den Schlichtungsausschußpraktiker würde ich doch nichts Neues sagen, und den, der das Schlichtungswesen nicht aus eigener Erfahrung kennt, würde ich vermutlich doch nicht überzeugen. Auf einen Fall, der jedem einleuchten muß, sei aber hingewiesen. Angenommen, der Schlichtungsausschuß hat einen Schiedsspruch zu fällen, der die Lohn- und Arbeitsbedingungen für einen Gewerbezweig reichszentral regeln soll (z. B. über die reichstarifvertragliche Entlohnung der Bankangestellten oder Versicherungsangestellten); aus welchen Kreisen sollen dann die unständigen Beisitzer entnommen werden? Alle Arbeitgeber und Angestellten des Bankgewerbes oder Versicherungsgewerbes im Reich sind an dieser Streitsache beteiligt; Beteiligte dürfen aber nach § 27 Abs. 2 der VO. v. 23. Dez. 1918 an der Fällung des Schiedsspruches nicht mitwirken. Hier bleibt also gar nichts übrig, als entweder diese letztgenannte, offenbar bedeutend wichtigere Gesetzesvorschrift zu verletzen oder die unständigen Beisitzer des Schlichtungsausschusses aus einem anderen, dem Bank- oder Versicherungsgewerbe möglichst nahe verwandten Berufskreis zu entnehmen. Denn man wird doch nicht auf reichsausländische Beisitzer greifen sollen? Man wende nicht ein, daß an einem solchen Schlichtungsverfahren doch nur die organisierten Arbeitgeber und Angestellten beteiligt seien, daß es also möglich sei, die unständigen Beisitzer aus den Kreisen der Nichtorganisierten des Berufszweiges zu entnehmen. Denn — abgesehen davon, daß dies ein eigenartiger Ausweg wäre — es kann sich um die Gehaltsregelung auf Grund allgemeinverbindlichen Tarifvertrags handeln, so daß auch die Nichtorganisierten am Schlichtungsverfahren beteiligt sind.

Wenn es also auf der einen Seite oft gar nicht möglich ist, die Vorschrift des § 15 Abs. 5 zu erfüllen, und wenn auf der anderen Seite diese Nichterfüllung die Wirkung der Nichtigkeit des Schlichtungsspruches hätte, wie das Landgericht Leipzig annimmt, so wäre die unausweichliche Folge, daß den Rechtsuchenden oft Steine statt Brot gegeben würden; sie bekämen vom Schlichtungsausschuß einen nach Gesetzesvorschrift sofort bindenden oder vom Demobilmachungskommissar für verbindlich erklärten Schlichtungsspruch, könnten aber nichts damit anfangen, weil das Gericht, an das sie sich mit der Erfüllungsklage aus diesem Spruch wenden würden, ihn wegen unrichtiger Besetzung des Schlichtungsausschusses als nichtig behandeln müßte.

Ein solches Ergebnis ist, wie auf der Hand liegt, schlechterdings unannehmbar. Es wird noch ungeheuerlicher dadurch, daß das Landgericht Leipzig auch den ausdrücklichen, in Kenntnis der Gesetzesvorschrift des § 15

Abs. 5 erklärten Verzicht der Streitteile des Schlichtungsverfahrens auf die Entnahme der unständigen Beisitzer aus ihrem Berufskreis nicht gelten läßt, weil die Vorschriften über die Zusammensetzung des Schlichtungsausschusses zwingendes Recht seien. Ich war zunächst überrascht, daß ein so genauer Kenner der Theorie und Praxis des Arbeitsrechts, wie Rechtsanwalt Dr. Baum-Berlin es ist — zudem m. W. auch Vorsitzender eines größeren Schlichtungsausschusses —, die Entscheidung des Landgerichts Leipzig beifällig kommentiert. Aber wenn man seine Ausführungen genauer liest, erkennt man leicht den Grund: hier hat der Rechtsanwalt in ihm über den Arbeitsrechtler gesiegt.

Das Ergebnis des Landgerichts Leipzig müßte trotzdem dann hingenommen werden, wenn es auf einer klaren, keinesfalls anders auslegbaren Gesetzesvorschrift beruhen würde. Davon kann aber keine Rede sein. Vielmehr läßt sich der Wortlaut des § 15 der VO. v. 23. Dez. 1918 eher für die umgekehrte Auffassung, daß sein Abs. 5 nicht eine wesentliche Verfahrensvorschrift sein soll, verwerten. Denn, während aus § 17 der VO. („Die Schlichtungsausschüsse haben stets in der im § 15 Abs. 2 angegebenen Zusammensetzung zu verhandeln und abzustimmen.") sich ergibt, daß das Zahlenverhältnis in der Besetzung des Schlichtungsausschusses — die Besetzung mit je drei Beisitzern von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und die Gliederung dieser je drei Beisitzer in je zwei ständige und je einen unständigen — vom Gesetz unbedingt gefordert wird, läßt sich aus der weniger kategorischen Sprache des § 15 Abs. 5 („sie sind aus der in Betracht kommenden Berufsgruppe zu entnehmen") schließen, daß die Einhaltung dieser Vorschrift dem Gesetzgeber weniger dringlich schien. Das Landgericht Leipzig allerdings glaubt, diesen Schluß dadurch abschneiden zu können, daß es die Worte „haben stets" des § 17, obwohl dieser nur den Abs. 2 des § 15 zitiert, auch auf den Abs. 5 desselben anwendet, weil die Abs. 3—5 dem Abs. 2 eigentlich erst den Inhalt gäben, also nur die Ausführungsbestimmungen zu Abs. 2 seien. Dieser Gedankengang ist mehr kühn als schlüssig. Er wäre vielleicht am Platze, wenn nur so eine praktisch brauchbare Handhabung des § 15 zu erreichen wäre; da es aber, wie oben dargelegt, umgekehrt ist, die Ausdehnung der Worte „haben stets" auf den Abs. 5 des § 15 zu einem praktisch unmöglichen Ergebnis führt, muß der Gedankengang des Landgerichts Leipzig abgelehnt werden.

Wenn die Neufassung eines Gesetzes bevorsteht, so darf namentlich dann, wenn das bisherige Gesetz von Anfang an nur als vorläufige Regelung gedacht war (wie das bei der VO. v. 23. Dez. 1918 der Fall ist) — bei der Auslegung zweifelhafter Stellen des alten Gesetzes die vorgesehene Fassung des neuen mit herangezogen werden; denn aus dem, was im Entwurf des neuen Gesetzes über die Zweifelsfrage gesagt ist, läßt sich immerhin ein Fingerzeig dafür entnehmen, was der Gesetzgeber bei der Erlassung des alten Gesetzes vermutlich gewollt hat, oder wenigstens dafür, was er gewollt hätte, wenn ihm der bestehende Auslegungsstreit als möglich vorgeschwebt hätte. Der Entwurf des Reichsgesetzes zur endgültigen Regelung des Schlichtungsverfahrens („Schlichtungsordnung") — abgedruckt im Reichsarbeitsblatt v. 31. März 1921 (Nr. 12) Amtlicher Teil S. 449 ff. — gibt aber in § 29 die Bestimmung, daß die unständigen Beisitzer aus dem Berufskreis der Streitteile zu entnehmen sind, ausdrücklich nur als Sollvorschrift. Welches Interesse kann man angesichts dessen für die geringe Zeitspanne, während deren die VO. v. 23. Dez. 1918 das Schlichtungsverfahren noch beherrschen wird, an einer Gesetzesauslegung haben, die den § 15 Abs. 5 dieser VO. für zwingendes Recht erklärt? Bei der Besprechung des Gesetzentwurfs der Schlichtungsordnung auf der Hallenser Tagung der Vorsitzenden der deutschen Schlichtungsausschüsse am 26. Juni 1921 (also innerhalb der sachverständigsten Versammlung, die sich denken läßt) wurde ein Antrag Dr. Bartsch einstimmig angenommen, der in § 29 des Entwurfs hinter den Worten „Sie sollen" (aus dem Berufskreis der Streitteile entnommen werden) noch die Worte „nach Möglichkeit" einschalten will. Der Antrag ging durch, obwohl der Regierungsvertreter darauf hingewiesen hatte, daß der Charakter als Sollvorschrift den Antrag überflüssig mache. Daraus läßt sich ersehen, welchen Wert die Praktiker des Schlichtungswesens darauf legen, daß im Gesetz klipp und klar zum Ausdruck kommt, daß die Entnahme der unständigen Beisitzer aus dem beteiligten Berufskreis keine für die Ordnungsmäßigkeit des Schlichtungsverfahrens wesentliche Bedeutung haben darf. Dies bestätigt, was ich oben über die praktische Unmöglichkeit ausnahmsloser Durchführung des § 15 Abs. 5 der VO. v. 23. Dez. 1918 gesagt habe.

Die Handhabung des § 15 Abs. 5 als zwingender Gesetzesvorschrift ist aber nicht nur gar nicht immer möglich, sondern führt zuweilen auch zu ganz unzweckmäßigen oder widersinnigen Ergebnissen. Wenn z. B. ein Arbeitgeber des Baugewerbes mit seiner Arbeiterschaft oder deren Verband vor dem Schlichtungsausschuß streitet und einer der ständigen Arbeitgeberbeisitzer oder gar beide dem Baugewerbe angehören, was der Zufall mit sich bringen kann, warum soll es dann ein unausweichliches Gesetzeserfordernis sein, daß auch der dritte Beisitzer, der unständige, dem Baugewerbe angehört? Ist es nicht zweckmäßig, daß dem Schlichtungsausschuß auch solche Arbeitgeberbeisitzer angehören, die nicht durch die Brille der Interessen des Gewerbezweigs schauen? Soll, um diesem Gedanken Rechnung zu tragen, der Schlichtungsausschußvorsitzende genötigt sein, die ständigen Beisitzer anders auszuwählen, weil der unständige unbedingt aus dem Gewerbezweig sein muß? Weiter: Wenn zwischen einem Arbeitgeber und seinem Arbeiterrat über die Aufnahme von Verboten politischer oder gewerkschaftlicher Betätigung im Betriebe in die zu erlassende Arbeitsordnung gestritten wird, ist es dann nicht geradezu widersinnig, wenn der Schlichtungsausschuß gezwungen sein soll, als unständigen Arbeitnehmerbeisitzer einen Arbeiter des Gewerbezweiges beizuziehen, obwohl es angesichts der grundsätzlichen, allgemein arbeitspolitischen Art der Streitigkeit dringend erwünscht wäre, etwa einen erfahrenen Gewerkschaftsfunktionär als unständigen Beisitzer zu haben, wenn nicht ein ständiger Beisitzer dieser Art zur Verfügung steht?

Aus all den dargelegten Gründen habe ich seinerzeit bei Abfassung der Karte „Schiedsspruch, Verbindlicherklärung: Allgemeines" der Kartenauskunftei des Arbeitsrechts nach reiflicher Erwägung mich dazu entschlossen, die Auswahl der unständigen Beisitzer aus dem Berufskreise der Streitteile als eine unwesentliche Verfahrensvorschrift zu bezeichnen, deren Verletzung zwar im Verbindlicherklärungsverfahren beim Demobilmachungskommissar die Zurückverweisung des Streitfalls an den Schlichtungsausschuß zur Folge haben kann, aber nicht dazu angetan ist, dem verbindlich erklärten Schiedsspruch oder der sofort bindenden Entscheidung des Schlichtungsausschusses die Anerkennung zu versagen (siehe die genannte Karte unter V 2a und b). Ich halte an dieser Auffassung auch dem Urteil des Landgerichts Leipzig gegenüber, sowie gegenüber dem zu demselben Ergebnis wie Leipzig kommenden Urteil des GewG. Reichenbach (vgl. die Zeitschrift „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" Jahrg. 26 Nr. 12 S. 278), unbedingt fest und freue mich, daß sie, wie oben erwähnt, in dem Entwurf der neuen Schlichtungsordnung durch die Gestaltung des § 29 als Sollvorschrift Bestätigung findet. Die gegenteilige Auffassung des LG. Leipzig und GewG. Reichenbach kann, wenn sie weiter Schule macht, glücklicherweise aber nur noch in der kurzen Zeitspanne bis zum Inkrafttreten der neuen Schlichtungsordnung, einer Hinterhältigkeit des Verfahrens der Schlichtungsstreitteile Tür und Tor öffnen, die sehr erbitternd zu wirken vermöchte. Denn jeder Streitteil kann, wenn § 15 Abs. 5 der VO. v. 23. Dez. 1918 zwingendes Recht ist, auch dann, wenn er sich mit der Besetzung des Schlichtungsausschusses bereitwillig einverstanden erklärt hat, um die sonst drohende Vertagung zu vermeiden, hinterher, wenn ihm der gefällte Schiedsspruch nicht zusagt und er die Verbindlicherklärung nicht verhindern konnte bzw. wenn er der bindenden Entscheidung des Schlichtungsausschusses sich nicht fügen will, beim Gericht der Erfüllungsklage des anderen Teils gegenüber auf die Verletzung des § 15 Abs. 5 verweisen, um so zu erreichen, daß dem Schlichtungsspruch die Anerkennung versagt wird. Rechtsanwalt Dr. Baum macht ja in seiner Besprechung des Leipziger Urteils seine Berufskollegen auf diesen Weg, unbequeme verbindliche Schlichtungssprüche zu Fall zu bringen, besonders aufmerksam. Er hat gewiß nur „Fehlsprüche" im Auge; aber welchem Rechtsanwalt wird es an Argumenten fehlen, wenn er einen seinem Auftraggeber unbequemen Spruch als Fehlspruch erscheinen lassen will? Daß es bisher schon an Fällen nicht gefehlt hat, wo die Arbeitgeber den Wirkungen verbindlicher Schlichtungssprüche durch Rüge der Verletzung des § 15 Abs. 5 bei dem

mit der Erfüllungsklage angegangenen Gericht sich zu entziehen versucht haben, ist wohl jedem Vorsitzenden eines größeren Schlichtungsausschusses bekannt und beweisen die Urteile des LG. Leipzig und GewG. Reichenbach.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen will ich ausdrücklich betonen, daß ich die Vorschrift des § 15 Abs. 5 keineswegs so betrachte, als ob ihre Anwendung oder Nichtanwendung im Belieben des Schlichtungsausschusses stünde. Das Landgericht Leipzig hat sich offenbar durch die Befürchtung einer solchen Handhabung wesentlich bestimmen lassen. § 15 Abs. 5 ist eine Verfahrensvorschrift, deren Beachtung jeder Streitteil verlangen kann; ist sie trotz seinem Verlangen nicht beachtet worden, so leidet das Schlichtungsverfahren an einem wesentlichen Mangel, und es kann dann dem Schlichtungsspruch, auch wenn er bindend oder verbindlich erklärt wäre, vom Gericht die Anerkennung verweigert werden. Ferner kann der Demobilmachungskommissar im Verbindlicherklärungsverfahren von sich aus — also auch ohne daß bei ihm oder im Schlichtungsverfahren von Parteiseite aus auf die Nichtbeachtung des § 15 Abs. 5 hingewiesen worden wäre — die Nichtbeachtung zum Grund der Zurückverweisung des Streitfalls an den Schlichtungsausschuß nehmen. Wenn aber im Schlichtungsverfahren keine Partei die Verletzung des § 15 Abs. 5 gerügt hat, und wenn der Spruch sofort bindend ist oder die Verbindlicherklärung erhalten hat, ist die Sache erledigt. M. a. W.: § 15 Abs. 5 ist eine „verzichtbare“ Verfahrensvorschrift des Schlichtungswesens, wie auch dem Zivilprozeß verzichtbare Verfahrensvorschriften bekannt sind; § 295 ZPO. ist entsprechend anwendbar.

Inwieweit ist der Rechtsweg durch die Abgeltungsverordnung ausgeschlossen?

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Leo, Hamburg.

Die Reichsmarineverwaltung hatte während des Krieges ein Schiff gemietet. Sie gibt es in beschädigtem Zustand zurück, erkennt ihre Wiederherstellungspflicht an, weigert sich aber, die Nutzungen zu ersetzen, die dem Vermieter während der Dauer der Reparatur des Schiffes entgingen. Das HansOLG. erklärt den Anspruch des Vermieters auf Ersatz dieser Nutzungen für berechtigt, HansGerZ. 20, Bbl. Nr. 150 (HansRZ. 1920, 719 Nr. 179). Das RG. JW. 1921, 747[10] (RG. 101, 424; HansGerZ. 21, Bbl. Nr. 58; HansRZ. 1921, 593 Nr. 162) weist die Klage ab: Der Rechtsweg sei unzulässig, die „Abgeltung“ des Schadensersatzanspruches könne nach der Verordnung v. 4. Dez. 1919 („Abgeltungs-Verordnung“, kurz AV.) in Verbindung mit der Verordnung v. 21. Nov. 1918 („Demobilmachungs-Verordnung“, kurz DV.) nur im Verwaltungswege erfolgen. Diese Auslegung der Verordnung, die das RG. kurz darauf mehrfach bestätigt hat (JW. 1921, 682[5] = RG. 102, 36; JW. 1921, 1078[3]) macht den geschädigten Privaten tatsächlich rechtlos, indem sie ihn auf das „billige Ermessen“, man könnte ebensogut sagen, die Gnade der Gegenpartei verweist, nämlich auf eben diejenige Behörde oder Kriegsgesellschaft (!) oder den Kriegsausschuß, die oder der — in jenem Fall nach den Feststellungen des OLG. zu Unrecht — jede Entschädigung abgelehnt hatte.

I. Das RG. sucht seine Ansicht mit dem Zweck der AV. zu begründen. Das HansOLG. hatte angenommen, daß die Verordnungen nur die „Abgeltung“ für Abänderung oder Aufhebung bestehender Vertragsverhältnisse beträfen, daß also nur Ansprüche auf eine Entschädigung für eine Vertragsaufhebung oder Abänderung dem Rechtsweg entzogen seien. Das RG. erklärt dagegen, die Verordnungen bezweckten allerdings nach ihrem Wortlaut nur die Unterbrechung jeder unfruchtbaren Kriegsarbeit, wollten aber nicht Rechtsansprüche nach rechtlichen Gesichtspunkten zur Entscheidung bringen, sondern einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen des Reichs und den Ansprüchen von Privatpersonen herbeiführen. Demgemäß sei der ordentliche Rechtsweg für alle Forderungen aus Kriegsverträgen an das Reich ausgeschlossen, wenn ihre Wirkung sich über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecke. Diese Folgerung, auf welcher das ganze Urteil beruht, ist jedoch unschlüssig. Gewiß soll ein „Ausgleich“ herbeigeführt werden. Es fragt sich aber, worin dieser besteht. Darüber können nur die Bestimmungen der beiden Verordnungen selbst Auskunft geben:

Die DV. bestimmt nun, daß es der Entscheidung der Beschaffungsbehörde überlassen bleibt, ob und inwieweit die bestehenden Kriegsaufträge usw. ausgeführt werden sollen oder nicht[1]). Werden die Arbeiten fortgesetzt, so hat die Beschaffungsbehörde neue Preise für die Weiterarbeit (unter Berücksichtigung ihres Charakters als „Notarbeit“) festzusetzen[2]). Daß auch in anderen Beziehungen ein Eingriff der Behörde in die vertraglichen Rechte des privaten Gegenkontrahenten zulässig sei, ist mit keinem Wort gesagt.

Der Ausgleich besteht also darin, daß die Behörde entscheiden kann, ob und zu welchem Preis die im Vertrage übernommenen Leistungen des privaten Vertragsgegners ausgeführt werden sollen. Da der Behörde das Recht eingeräumt ist, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ganz abzulehnen, steht dem Vertragsgegner ein Anspruch auf Entschädigung wegen der Aufhebung oder Änderung des Vertrages nicht zu. Vielmehr kann ein solcher (eine „Abgeltung“) nur aus Billigkeitsgründen im Verwaltungswege gewährt werden, und insoweit ist allerdings der Rechtsweg ausgeschlossen. Hieraus folgt aber doch nicht, daß alle Ansprüche, welche sich irgendwie aus dem Vertrage ergeben können, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen sind. Das gilt insbesondere, wenn das Vertragsverhältnis fortgesetzt wird. Macht z. B. bei einem Mietvertrag die Behörde von dem Recht, die Aufhebung zu verlangen, keinen Gebrauch, so rechtfertigt der Zweck der Verordnung es in keiner Weise, die aus dem vielleicht noch jahrelang fortdauernden Vertragsverhältnis sich ergebenden Streitigkeiten (z. B. auf Mietezahlung, Entschädigung wegen Mängel der Mietsache, oder für Beschädigungen der Mietsache durch den Mieter) der Entscheidung der ordentlichen Gerichte zu entziehen. Es liegt ähnlich, wie etwa auf dem Gebiete der Mieteschutzgesetzgebung. Wie dort das Mieteamt nach Einreichung eines Antrages auf Aufhebung einer Kündigung[3]), so entscheidet hier die Beschaffungsstelle — beide unter Ausschluß des Rechtsweges — darüber, ob und zu welchen Bedingungen das Vertragsverhältnis fortgesetzt werden soll. Die Verordnung gibt den Behörden also nur das Recht zu gewissen konstitutiven Eingriffen in das Privatrecht, die ihrerseits dem Rechtsweg entzogen sind. Daß aber darüber hinausgehend Rechtsansprüche, die sich aus dem bestehenden, bzw. in ursprünglicher oder abgeänderter Form fortbestehenden Vertragsverhältnis ergeben, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen werden sollen, kann hieraus nicht gefolgert werden.

---

[1]) Die Streitfrage, ob die Verträge zunächst aufgehoben sind (Prion, JW. 1920, 278), vorbehältlich des Rechts der Behörde, ihre Ausführung zu eventuell abgeänderten Bedingungen zu verlangen, oder ob die Verträge fortbestehen, bis die Behörde ihre Aufhebung oder Abänderung verlangt (Marquardt, JW. 1919, 181; Hachenburg, JW. 1919, 14[6]), ist in diesem Zusammenhang nebensächlich. Zuzugeben (vgl. Marquardt a. a. O., anders Hachenburg a. a. O. S. 16) ist, daß die „Preisfestsetzung“ nach DVZ. 1 auch rückwirkend erfolgen kann, wenn die Arbeiten schon ausgeführt sind. Doch gilt das nur, bis die Leistung der Behörde erfolgt ist. Von diesem Zeitpunkt an ist nur eine eventuelle Rückforderung durch Klage der Beschaffungsstelle vor dem RWG. zulässig (AV. § 5).

[2]) Gegen diese Preisfestsetzung stand dem Lieferer nach der DV. das Recht der Berufung an den Demobilmachungskommissar seines Bezirkes zu. Durch die AV. ist den Vertragsgegnern dieses Recht genommen. Die Begründung zu § 3 rechtfertigt dies damit, daß in Zukunft Abgeltungsvereinbarungen nur mit Zustimmung des Reichsschatzministeriums zulässig seien. Das ist ein für den Charakter der Verordnung bezeichnender Sophismus, denn das Reichsschatzministerium ist nach dem in der Verordnung ausgesprochenen Zweck (vgl. Begründung zu § 3) nur berufen, die fiskalischen Interessen zu wahren, während der Demobilmachungskommissar immerhin eine Beschwerdeinstanz darstellte, welche der Streitsache einigermaßen unbefangen gegenüberstand, so daß schon die Möglichkeit seiner Anrufung gegen einseitige Entscheidungen der Behörden Schutz gewährte, auch, wenn — wie die Begründung bemerkt — von dieser Möglichkeit „erfahrungsgemäß nur selten Gebrauch gemacht“ wurde.

[3]) Vgl. Mietschutzverordnung v. 23. Sept. 1918, 22. Juni und 11. Mai 1920 § 7. Die Entscheidungen des Einigungsamts sind „unanfechtbar“.

Die AV. hat an dieser Rechtslage nichts geändert. Sie hat in dem hier allein in Betracht kommenden § 1 lediglich das Anwendungsgebiet der DV. ausgedehnt. Sie soll sich jetzt nicht mehr nur auf Kriegsarbeiten, sondern auch auf andere Kriegsverträge beziehen. Der Ausschluß des Rechtsweges besteht jedoch für alle in Betracht kommenden Verträge nach wie vor nur in dem sich aus der DV. ergebenden Umfange.

Verfehlt ist, was das RG. zur Widerlegung der hier vertretenen Auffassung bemerkt: Gewiß will die Verordnung nicht Rechtsansprüche „zur Entscheidung bringen", es ist jedoch zu bestreiten, daß sie Rechtsansprüche aus Verträgen, die auf Grund anderer gesetzlicher Bedingungen bestehen, ausschließen und dem Rechtsweg entziehen will und an einer irgendwie beweiskräftigen Begründung für diese Behauptung läßt das RG. es durchaus fehlen.

Die Ansicht des RG. führt zu unhaltbaren Ergebnissen: Will man z. B. auch den Beschaffungsstellen selbst die Klage vor den ordentlichen Gerichten, etwa auf Beseitigung von Mängeln eines Baues, dessen Fertigstellung verlangt war, versagen? — Ich wüßte nicht, wie sie sonst ihre Ansprüche gegen den Privaten zur Durchführung bringen wollen[4])! — Oder will man zwar den Beschaffungsstellen das Klagerecht geben, dem Privaten aber die Möglichkeit nehmen, Widerklage zu erheben, wenn das Reich wegen angeblicher Mängel einen Teil von Bausumme, Kaufpreis oder Miete einbehalten hat, und will man den Privaten dann darauf verweisen, sich wegen seiner Ansprüche von der Beschaffungsstelle, mit der es im Streit liegt, nach deren „billigem Ermessen" abfinden zu lassen!? Es kann unmöglich die Meinung der VO. sein, die Privaten zu zwingen, sich auf die Fortsetzung eines Vertragsverhältnisses einzulassen, das in dieser Weise ein „hinkendes", mit Rechtsschutz nur für ihren Vertragsgegner umgekleidetes sein würde.

Die Auffassung des RG. widerspricht aber vor allem dem Wortlaut der Verordnungen. Wie einfach wäre es für sie gewesen, mit klaren Worten das zu sagen, was das RG. aus ihnen herausliest, daß nämlich alle Ansprüche aus Kriegsverträgen dem Rechtsweg entzogen sind, und daß über diese nur von den Beschaffungsstellen selbst nach ihrem eigenen Ermessen zu entscheiden ist. Statt dessen ist in der DV. Ziff. 6 nur bestimmt, daß Streitigkeiten aus dieser Verordnung dem Rechtsweg entzogen sind. Damit können nur Streitigkeiten über die besonderen Rechte gemeint sein, die einerseits den Beschaffungsstellen, andererseits ihren Vertragsgegnern in dieser Verordnung eingeräumt sind[5]).

Die Verordnung führt nach dieser Auslegung zu durchaus sachentsprechenden Ergebnissen[6]), ähnlich denen, wie sie aus anderen Verordnungen der Kriegs- und Übergangszeit folgen. Daß aber alle Ansprüche, welche sich aus einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis ergeben, der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte entzogen, und lediglich nach eigenem Ermessen von der einen Vertragspartei — sei es selbst einer Behörde oder „Kriegsgesellschaft" — entschieden werden sollten, wäre eine Bestimmung, die in unserem ganzen Rechtssystem, auch dem der Kriegs- und Übergangsgesetzgebung, und die wohl in dem Recht aller Kulturnationen einzig dastehen würde.

Gegen die hier vertretene Auffassung kann man auch nicht etwa die Ausführungen der Begründung über „Nebenwirkungen" von Kriegsverträgen anführen (Begründung zu § 1 unter I S. 8): Gewiß mag es richtig sein, daß eine Schiedsgerichtsklausel hinfällig wird, wenn der Vertrag selbst auf Grund der DV. und AV. für aufgelöst erklärt wird. Bedenklicher ist die Auffassung, daß „besondere Vereinbarungen", durch welche die Frage der Schadensersatzleistung für „vermietetes in Verlust geratenes Gerät geregelt ist, von der Entscheidung der Behörde über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses" betroffen würden. Doch läßt sich auch diese Ansicht unter Umständen vertreten, nämlich insoweit die „besonderen Vereinbarungen" dem Vermieter besondere Rechte einräumen, die wirtschaftlich einen Teil der Gegenleistung — des „Preises" — für seine Leistung darstellten, und die deshalb durch die Entscheidung der Behörde geändert werden konnten. Die Begründung sagt aber nicht, daß auch alle unabhängig von solchen „besonderen Vereinbarungen" bestehende Ansprüche wegen einer Beschädigung der Mietsache dem Rechtswege entzogen sind. Würde aber selbst aus diesen wenig klar gefaßten Sätzen der Begründung eine andere Auffassung zu folgern sein, so würde es sich dabei doch eben lediglich um eine Meinungsäußerung der Bearbeiter der AV. handeln, die in der Verordnung selbst keinerlei Ausdruck gefunden hat und aus der man den Ausschluß des Rechtsweges für alle Vertragsansprüche keinesfalls in die Verordnung selbst hineintragen darf. Das ist um so weniger zulässig, als die DV. selbst vom Ausschluß des Rechtsweges überhaupt nicht spricht, dieser vielmehr nur aus der Verweisung auf die DV.

---

[4]) Die Begründung der AV. § 5 geht in der Tat davon aus, daß auch für die Behörde der Rechtsweg ausgeschlossen ist, wenn sie eine Leistung zurückfordern will, sei es, daß mehr geleistet ist, als es der DV. entsprochen haben würde, oder daß die Leistung aus „anderen Gründen nicht gerechtfertigt war". Um der Behörde einen Ersatz für das Fehlen des Rechtswegs zu geben, sei im § 5 des RWG. für zuständig erklärt. Diese Ansicht hat aber im Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden. Daß sie unrichtig ist, ergibt schon folgende Erwägung: § 5 gestattet die Anrufung des RWG. nur, wenn die Leistung ohne Zustimmung des Reichsschatzministeriums erfolgt ist, versagt also, wenn aus allgemeinen Gründen des Bürgerlichen Rechts eine irrtümlich geleistete Zahlung zurückgefordert werden soll, für welche das Reichsschatzministerium seine Zustimmung gegeben hatte. Unmöglich kann es aber die Meinung des Gesetzes sein, daß in solchen Fällen die nach allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts begründete Rückforderung einer irrtümlich geleisteten Zahlung gänzlich ausgeschlossen sein soll. Der Ausschluß des Rechtsweges würde dann ebenso wie in den im Text behandelten Fällen für die Behörde selbst zu einem durchaus unhaltbaren Zustande der Rechtlosigkeit führen.

[5]) Im wesentlichen gleicher Ansicht ist, jedenfalls für die DV., Marquardt, JW. 1919, 180; 1920, 132; 1921, 747[10], doch sieht er den Rechtsweg nur hinsichtlich der Festsetzung der Preise für die Weiterarbeit als ausgeschlossen an und hält es insbesondere nach der DV. für zulässig, daß der Unternehmer, dem der Vertrag „gekündigt" ist, die Ansprüche aus § 649 BGB. im Rechtswege geltend macht, wobei er sich nur den in der vereinbarten Vergütung enthaltenen Gewinn abziehen lassen müsse, während er davon ausgeht, daß nach der AV. — entgegen dem Wortlaut des § 2 — das RWG. auch den Beschaffungsstellen gegenüber zuständig sei. Noch weiter geht Waldecker: Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich, Tübingen 1921. Er will der DV. nur die Bedeutung einer Verwaltungsverordnung beimessen, durch die den Behörden aufgegeben wird, Handlungen zu begehen, die zivilrechtlich als Vertragsbruch anzusehen sind, um zu versuchen, im Wege eines auf die Vertragsgegner auszuübenden Drucks zu einer Einigung zu gelangen. Der Bestimmung über den Ausschluß des Rechtsweges spricht er jede rechtliche Bedeutung ab. In der AV. will er eine Rechtsverordnung im wesentlichen nur insofern erblicken, als ein vorgängiger Sühneversuch zur Bedingung der Klage gemacht und eine Ausschlußfrist bestimmt ist. W. ist nun gewiß im Recht damit, daß die Verf. der DV. sich selbst im Zweifel darüber waren, ob sie mit zivilrechtlicher Wirkung in Kriegsverträge eingreifen konnten. Daß sie dies Ergebnis aber im gewissen Umfange wenigstens zu erreichen wünschen, gibt W. indirekt selbst zu, indem er bemerkt, man habe „den Anschein einer Rechtsverordnung" (a. a. O. S. 45) erwecken wollen und damit gerechnet, daß im Falle der Prozesse „die Gerichte die Verordnung „für eine Rechtsverordnung erachten" würden (a. a. O. S. 39). Nach Erlaß der AV. kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die DV. die Bedeutung einer Rechtsverordnung erhalten hat, daß insbesondere die Preisfestsetzung der Behörde nicht mehr eine „interne Verwaltungsangelegenheit" (a. a. O. S. 38) ist, sondern ein auf die zivilrechtlichen Beziehungen einwirkender Akt. Welchen Sinn sollte es sonst haben, daß die Beschaffungsstelle nach AV. § 5 ihre Leistungen im Wege der Klage beim Reichswirtschaftsgericht zurückverlangen kann, soweit sie dasjenige übersteigen, was nach der DV. zu zahlen gewesen wäre? Sollte die „Preisfestsetzung" im Verhältnis zu den Vertragsgegnern nur einen Versuch darstellen, diese zu einer freiwilligen Herabsetzung der Forderung zu bestimmen, so würde ja das Recht des Privaten, den vollen Vertragspreis zu fordern, bestehen geblieben sein, und es hätte keinen Sinn, ein Verfahren für eine Rückforderung der Leistung vorzusehen, für den Fall, daß mehr bezahlt ist, als es auf Grund einer Preisfestsetzung nach Maßgabe der DV. geschehen sein würde.

Mit der Ansicht des RG. stimmen überein die Ansichten von Reimer, JW. 1920, 319 und wohl auch von Hachenburg, JW. 1919, 15.

[6]) Ohne weitere Begründung sagt RG. JW. 1921, 682, die hier vertretene Auslegung sei wenig zweckmäßig. Das Gegenteil dürfte oben dargelegt sein. Die hier vertretene Auslegung dürfte jedenfalls der vollständigen Rechtlosigkeit, welche der Standpunkt des RG. zur Folge hat, vorzuziehen sein.

im § 1 AV. gefolgert wird. Nun kann aber doch weder die Begründung der AV. v. 4. Dez. 1919 von ausschlaggebender Bedeutung für die Auslegung der über 1 Jahr früher erlassenen DV. sein, noch kann eine Meinungsäußerung der Bearbeiter der AV. v. 4. Dez. 1919 zur Folge haben, daß die früher erlassene DV. nun jetzt v. 4. Dez. 1919 an plötzlich anders als vorher auszulegen wäre[7]).

II. Stellt man sich aber grundsätzlich entgegen den obigen Ausführungen auf den Standpunkt des Reichsgerichtsurteils, so darf man aus diesem nun doch keinesfalls den Schluß ziehen, daß die Ansprüche aus allen überhaupt unter § 1 AV. fallenden Kriegsverträgen dem Rechtsweg nun auch insoweit entzogen sind, als sie die Zeit vor dem 10. Nov. 1918 betreffen. Das Urteil des RG. (JW. 1921, 149) enthält allerdings einen Satz, der zu solch irriger Schlußfolgerung verleiten könnte und tatsächlich Instanzgerichte bereits verleitet hat[8]). Das RG. sagt nämlich, es werde kaum ein privatrechtlicher Vertrag nicht von der VO. betroffen, soweit er nicht vor dem 10. Nov. 1918 „restlos erfüllt sei". Diese Worte sollen aber nach dem Zusammenhang, in dem sie gebraucht sind, offenbar nicht bedeuten, daß z. B. auch Ansprüche auf den Gegenwert für Teilleistungen der Privaten, welche bereits vor dem 10. Nov. 1918 bewirkt waren, dem Rechtsweg entzogen sind, wenn noch ein „Rest" des Vertrages nach dem 10. Nov. 1918 zu erfüllen war, denn das RG. hält es im weiteren Verlauf der Entscheidung für notwendig, festzustellen, nicht nur, daß überhaupt ein Teil der Vertragsleistungen in die Zeit nach dem 10. Nov. 1918 fällt (Weiterbenutzung des Schiffes), sondern auch, daß Kläger mit seiner Klage „eine Leistung für die Zeit nach dem 10. Nov. 1918" verlange[9]) (Entschädigung für die entzogene Nutzungsmöglichkeit nach Rückgabe des Schiffes, also in der Zeit nach dem 10. Nov. 1918).

Eine andere Auslegung wäre auch mit Wortlaut wie Zweck der Verordnung unvereinbar. Die DV. spricht lediglich von Kriegsarbeiten, die nicht ausgeführt sind, oder die ausnahmsweise noch nach dem 10. Nov. 1918 „fortgesetzt werden müssen", räumt der Behörde aber nirgends das Recht ein, in die Rechtsbeziehungen einzugreifen, die sich aus vorher fertiggestellten Arbeiten ergeben. Die AV. soll auf die Kriegsverträge nur Anwendung finden, „insoweit" (nicht „wenn"!) sich ihre Wirkungen über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken (AV. § 1). Ist also z. B. aus einem Garantielieferungsvertrage vor dem 10. Nov. 1918 eine Teillieferung erfolgt und angenommen, so erstreckt sich insoweit die Wirkung des Vertragsverhältnisses nicht über den 10. Nov. 1918 hinaus[10]). Denn mit den „Wirkungen", welche sich über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken, können nur die Verpflichtungen der Privaten zur Vornahme der vertraglichen Leistungen gemeint sein (vgl. KG. JW. 1920, 445: RG. JW. 1921, 1078[2] [11]).

Den gleichen Standpunkt vertritt auch das Reichsabwicklungsamt. In den „Richtlinien für die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich" v. 29. März 1920 (Nr. 825/3 RAbgO.) spricht es zwar zunächst (§ 2) davon, daß ein klagbarer Rechtsanspruch bestehe, soweit Leistungen vor dem 10. Nov. 1918 „restlos" erfüllt sind, ein Ausdruck, der ja auch in der Entscheidung des RG. wiederkehrt (und der dort vielleicht den Richtlinien entnommen ist). Die weiteren Ausführungen der Richtlinien zeigen aber, daß die Worte „restlos erfüllt" nicht den Gegensatz zu Teilleistungen, sondern den Gegensatz zu einem noch in der Herstellung begriffenen, also unfertigen Fabrikat, darstellen sollen, bei dem die verrichtete Arbeit nicht als Teilleistung, sondern nur als Vorbereitung für eine Leistung angesehen werden kann, denn es heißt in den Richtlinien weiter unter Seite 5:

„Fixpreis: Die Bezahlung der Fertigfabrikate bis zum 10. Nov. 1918, für die ein Fixpreis vereinbart ist, bietet keine Schwierigkeiten. (Da hier ein klagbarer Anspruch besteht (!), so gehört dieser Teil der Vergütung streng genommen überhaupt nicht zur Vertragsabgeltung im Sinne der Verordnung v. 21. Nov. 1918.)

Schwierigkeiten aber erwachsen in zahlreichen Fällen bei der Bezahlung der Teilfabrikate, die bis zum 10. Nov. 1918 gefertigt sind, nach dem Fixpreis."

Für die Anwendung auf Mietverträge über bewegliche Sachen[12]) folgt aus diesem Grundsatz, daß die Miete für die Zeit bis zum 10. Nov. 1918 vor dem ordentlichen Gericht eingeklagt werden kann. Dementsprechend ist auch der Rechtsweg für Ansprüche wegen einer Beschädigung der Mietsache durch Personen, für welche das Reich nach § 278 BGB. haftet, zulässig, wenn die Beschädigung vor dem 10. Nov. 1918 erfolgt ist. Die Verpflichtung des Reichs zum Ersatz eines solchen Schadens war vor dem 10. Nov. 1918 entstanden und fällig; soweit man von einer Gegenleistung des Privaten sprechen kann, liegt diese in der Hingabe der Sache, eventuell höchstens noch in der Gebrauchsüberlassung zur Zeit der Schadenszufügung, also vor dem 10. Nov. 1918. Ist die Beschädigung aber nach dem 10. Nov. 1918 erfolgt, so würde man vom Standpunkt der Auffassung des RG. den Rechtsweg als ausgeschlossen ansehen können. Daß es vielfach auf Schwierigkeiten stoßen wird, festzustellen, zu welcher Zeit die Beschädigung erfolgt ist, kann als Beweisgrund gegen diese Unterscheidung nicht verwertet werden, jedenfalls nicht in dem Sinne, daß man nun auch für die schon vor dem 10. Nov. 1918 entstandenen Ansprüche den Rechtsweg als unzulässig ansieht. Es würde Sache der Behörde sein, die Umstände, aus denen sich der Ausschluß des Rechtsweges ergibt, also die Tatsache, daß die Beschädigung erst nach dem 10. Nov. 1918 erfolgt ist, unter Beweis zu stellen.

III. Die Entscheidungen des RG.[13]) haben in der Praxis außerordentlich weittragende und außerordentlich bedauerliche Folgen gehabt. Wer mit der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen gegen Reichsbehörden betraut gewesen ist, wird die Erfahrung gemacht haben, daß die Behörden sich seit Erlaß dieser Urteile auch in Fällen, in denen sie nach dem im Prozeß von den Gerichten eingenommenen Standpunkt offenbar im Unrecht sind, plötzlich auf einen durchaus ablehnenden Standpunkt stellen, und höchstens ein Almosen statt einer Entschädigung oder Vergleichssumme anbieten. Es ist dringend zu wünschen, daß diesem Zustand der Rechtlosigkeit und Willkür, den selbst die größte Finanznot in einem Rechtsstaat nicht erträglich erscheinen lassen kann, bald ein Ende gemacht wird, sei es dadurch, daß das RG. seine bisherige Rechtsprechung ändert, sei es durch eine Abänderung der Verordnung selbst, durch welche entweder die Möglichkeit gerichtlicher Verfolgung bestehender Rechtsansprüche klargestellt, oder eine andere un-

---

7) Wenn die AV. wirklich den Ausschluß des Rechtsweges für alle Ansprüche aus Kriegsverträgen anordnen oder authentisch als Sinn der DV. feststellen wollte, so läßt sich die vollständige Weglassung dieser wichtigsten Bestimmung in der AV. selbst und die zum mindesten höchst unklare Fassung der Begründung kaum anders erklären, als mit der Absicht, den Ausschuß der Nationalversammlung für Volkswirtschaft, dem die AV. zur Genehmigung vorgelegt wurde, möglichst im Unklaren über die Tragweite der V. zu lassen, eine Taktik, der Vorschub zu leisten die Rechtsprechung gewiß keine Veranlassung hätte, vgl. dazu Waldecker, Die Abgeltung usw., der von der „Verdunkelungstechnik" der amtlichen Praxis spricht (S. 82).

8) Vgl. LG. Hamburg, Produktion c/a. Reichsfiskus Z I 238/21 v. 1. Juni 1921.

9) Diese Feststellung war allerdings — jedenfalls wenn die Beschädigung des Schiffes schon vor dem 10. Nov. 1918 verursacht war — m. E. nicht zutreffend, denn es handelte sich ja in Wahrheit nicht um eine Gegenleistung, welche das Reich für eine Überlassung des Gebrauchs des Schiffes während der Zeit nach dem 10. Nov. 1918 zu entrichten gehabt hätte. Die Forderung auf Entschädigung für die entgangenen Nutzungen bildete vielmehr, wie das HansOLG. m. E. mit Recht angenommen hatte, nur einen Rechnungsfaktor für den einheitlichen Schadensersatzanspruch, dessen Entstehung möglicherweise in die Zeit vor dem 10. Nov. 1918 fiel.

10) Vgl. Prion, JW. 1920, 278.

11) Noch weniger ist es natürlich zulässig, wenn jetzt Abwicklungsbehörden gar Ansprüche aus Verträgen, die vor dem 10. Nov. 1918 durch Lieferung „restlos" erfüllt sind, als des Rechtsschutzes entbehrend ansehen und das z. B. auf Forderungen anwenden, die auf Erstattung von Verzugsschaden für frühere verspätete Zahlungen oder wegen zu Unrecht abgezogener Beträge erhoben werden, vgl. auch RG. 101, 370.

12) Die Frage inwieweit die Verordnung auch auf Mietverträge über Grundstücke anwendbar ist, soll hier nicht erörtert werden, vgl. dazu einerseits RG. JW. 1921, 682 Nr. 5 (= RG. 1025, 36) andererseits die m. E. überzeugende Gegenausführung von Marquardt ebenda.

13) Im wesentlichen übereinstimmend jetzt die nach Fertigstellung des Drucksatzes veröffentlichte RGEntsch. JW. 1921, 1458[6].

parteiische Instanz (z. B. das Reichswirtschaftsgericht[14])) mit der Entscheidung beauftragt wird. Dabei wäre es dringend erwünscht, daß im gewissen Umfange ein Widerruf der Vereinbarungen gestattet wird, welche unter dem Drucke der zurzeit herrschenden Rechtsprechung abgeschlossen sind, die dem Vertragsgegner ja gar keine andere Wahl läßt, als auf jede noch so geringe von den Beschaffungsstellen angebotene Entschädigung einzugehen.

Zum Pachtinventar.[1])

I.

Von Ministerialrat im Preuß. Justizministerium Breme, Berlin.

Ich habe mich zu der rechtlich sehr interessanten, vor allen Dingen aber wirtschaftlich außerordentlich weittragenden Rechtsfrage bereits im „Recht" (März- und August-Nr.) kurz geäußert. Auf meine in der März-Nr. entwickelte Ansicht geht Richter (JW. 1921, 1195 ff.) ein und glaubt, sie widerlegt zu haben; meine Ausführungen in der August-Nr. (eine Stellungnahme zu den von Richter erwähnten Ausführungen des Landgerichtsdirektors Consbruch in der Juni-Nr. daselbst) lagen ihm anscheinend noch nicht vor.

Ich glaube nicht, daß meine Ansicht zu der Frage durch die Richterschen Ausführungen widerlegt werden kann, halte aber die Frage nicht nur rechtlich, sondern auch volkswirtschaftlich für so außerordentlich wichtig (Endemann spricht nicht zu Unrecht: „dann ist unsere Landwirtschaft zu einem großen Teile ruiniert. Nicht nur die zahlreichen Verpächter, . . ., auch die Pächter werden in den Strudel unserer bankerotten Währungszustände hineingerissen."), daß ich es für notwendig halte, zu den Richterschen Ansichten Stellung zu nehmen. Eine systematische Aufrollung der vielseitigen Frage muß ich mir an dieser Stelle im Interesse der Raumersparnis versagen, und darf dieserhalb auf meine erwähnten Aufsätze im „Recht" verweisen; hier will ich mich darauf beschränken, einige Ausgangspunkte von Richter zu bekämpfen, die m. E. unrichtig und irreführend sind.

I. Richter wirft Endemann und mir eine durch nichts zu rechtfertigende Verwischung der nach seiner Ansicht scharf zu trennenden Inventararten „eisernes Inventar" und „Inventar zum Schätzungswerte" vor (vgl. insbesondere auch den Schlußsatz). Ich meine umgekehrt, daß der Richtersche Ausgangspunkt der scharfen Trennung, geradezu der Gegensätzlichkeit beider Arten, ein Grundfehler, vielleicht der Grundfehler bei Richter ist. Was ist „eisernes Inventar"? Beim eisernen Inventar besteht die vertragliche Pflicht des Pächters, den Inbegriff des Inventars zu erhalten, ein Inventar zurückzugeben, das dem Übergabeinventar entspricht, abgehende Stücke durch entsprechende von ihm anzuschaffende neue Stücke zu ersetzen (eisern Vieh stirbt nie!). Also Verschlechterung und Untergang (auch der zufällige!) gehen auf Kosten des Pächters, für den Verpächter geht das Inventar nicht unter (stirbt nie!). Diese rechtliche Unvergänglichkeit ist die eiserne Eigenschaft. Kennt das BGB. einen Unterschied zwischen eisernem Inventar und Inventar zum

---

[14]) Vgl. dazu Waldecker a. a. O. S. 78 ff.

[1]) **Drucksachen des Reichsschutzbundes Landwirtschaftlicher Verpächter und Grundeigentümer**

Hauptgeschäftsstelle: Berlin-Charlottenburg, Knesebeckstraße 58.

Verzeichnis vom 1. November 1921.

Drucksache 1: „Der Pachtschutz" von Dr. jur. et rer. pol. Tzschirner. Preis 6 M.

Drucksache 2: Flugblatt an verpachtende Grundeigentümer. Preis 0,20 M; vergriffen.

Drucksache 3: Eingabe zum Pachtschutz an die Ministerien (Begleitschreiben zu Drucksache 1). Preis 0,50 M; vergriffen.

Drucksache 4: Nur an Verbände gegangen, betr. innere Organisation; vergriffen.

Drucksache 5: Nur an Verbände gegangen, Gründungsdrucksachen; vergriffen.

Drucksache 6: Kommentar zur Reichspachtschutzordnung von Rechtsanwalt Beitzen IV, Hildesheim. Preis 15 M. o

Drucksache 7: „Die Inventarfrage" vom Geheimen Rat Dr. Endemann, ordentlichen Professor der Rechte an der Universität Heidelberg. Preis 20 M. o

Drucksache 8: „Die Bewertung des landwirtschaftlichen Pachtinventars bei der Rückgabe" von Dr. Franz Leonhard, ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Marburg, Geh. Justizrat. Preis 20 M. o

Drucksache 9: „Zur Frage der Rückerstattung des Inventars bei Ende der Pacht bei vertraglicher Bestimmung der Maßgeblichkeit des Schätzungswertes" von einem Juristen (Pseudonym eines hochstehenden Unparteiischen). Preis 20 M. o

Drucksache 10: Den Ministerien eingereichte Entwürfe zu neuen Pachtgesetzen nebst Begründung und nebst Beantwortung der zehn Fragen Reichsarbeitsministerium III B 3,595/21 v. 24. Febr. 1921. Preis 10 M; vergriffen.

Drucksache 11: Stenogramm des Vortrages Geheimer Rat Prof. Dr. Endemann über die Inventarfrage und des Vortrages Rechtsanwalt Beitzen IV über die Entwürfe zu neuen Pachtgesetzen und über die Beantwortung der zehn Fragen Reichsarbeitsministerium v. 24. Febr. 1921, beide Vorträge gehalten in der Verpächterversammlung Berlin, 24. Mai 1921. (15 Diskussionsredner.) Preis 20 M. o

Drucksache 12 A—E: Muster-Pachtvertragsentwurf mit Bemerkungen, verwendbar bei Neuverpachtungen und bei Abänderung laufender Verträge. Preise gelten für zwei Vertrags- und ein Bem.-Exemplar ohne Porto.

Drucksache 12 A: Für Güter und Höfe mit Inventarpachtung. Preis 20 M.

Drucksache 12 B: Für Güter und Höfe mit Teilinventarverpachtung (Gebäude-, Hofes-Inventar). Preis 20 M.

Drucksache 12 C: Für Parzellenverpachtungen. Preis 10 M.

Drucksache 12 D: Für Kleinpachtland. Preis 4 M.

Drucksache 12 E: Für Kleingartenland. Preis 4 M.

Drucksache 12 Aff.: Steuerfragen. In zwangloser Folge erscheinende Abhandlungen.

Drucksache 13 A: „Reichsnotopferveranlagung des verpachteten Grundeigentumes"; Preis — M; 50 Stück — M.

Drucksache 13 B: „Interessen der Verpächter bezüglich der neuen Steuerobjekte". Preis — M; 50 Stück — M.

Drucksache 14: „Die Inventarpacht mit Schätzungspreis und der Valutasturz" von Geheimen Justizrat Dr. Krückmann, ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Münster. Preis 15 M. o

Drucksache 15: Berechnung der Steigerung der Unkosten und der Preise der landwirtschaftlichen Erzeugnisse; nur für Mitglieder. Preis 2 M.

Drucksache 16: Richtlinien zur Pachtschutzordnung. Preis 1,50 M; 50 Stück 60 M.

Drucksache 17: „Schätzungsarten für Inventar" (mit praktischen Beispielen) von der Inventarabteilung. Preis 6 M. o

Drucksache 18: „Inventarauseinandersetzung, wenn das Übergabeinventar nicht Alleineigentum des Verpächters war" von einem Juristen. Preis 6 M.

Drucksache 19: „Welche Bedeutung hat die Auszahlung der Anfangsschätzungssumme des Inventars vom Pächter an den Verpächter" von einem Juristen. Preis 14 M.

Drucksache 20: „Rechtsgutachten über die landwirtschaftliche Inventarfrage" von Dr. jur. et phil. Paul Oertmann, ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Göttingen, Geheimen Justizrat. Preis 15 M. o

Drucksache 21: „Berechnung der Erträge von Pachtungen" auf Grund der von Mitgliedern zu beantwortenden Fragebogen; wichtig für Festsetzung von Pachtleistungen und Anträgen an das P.-E.-Amt; nur für Mitglieder. Kosten außer Porto für je in Frage stehenden Hektar 20 ₰; Mindestsatz 2 M.

Drucksache 22: „Die durch den Krieg hervorgerufene Veränderung der landwirtschaftlichen Pachtleistungen"; Flugblatt. Preis 0,20 M; 50 Stück 8 M.

Drucksache 23: Darstellung der land- und volkswirtschaftlichen Bedeutung der Inventarfrage (in Bearbeitung).

Die Drucksachen sind gegen Nachnahme zu bestellen, und zwar Nr. 1 bei Verlag der Landwirtschaftlichen Grundeigentümer-Zeitung (Organ des Reichsschutzbundes), Berlin-Halensee, Humboldtstr. 1; Nr. 6 bei Druckerei Kornacker, Hildesheim, Marktstr. 19; Nr. 12 A—E, 15, 16, 21, 22, bei Landwirtschaftl. Abteilung, Gutsbesitzer C. A. Meyn jun., Cuxhaven, Grodener Chaussee 21; Nr. 13 A, B bei Steuerabteilung, Rittergutsbes. Dr. jur. Moewes, Niederlößnitz-Kötzschenbroda bei Dresden, Schweizer Straße 15; die übrigen bei Freiherrn von Friesen-Schleinitz, Nachrichtenstelle der Inventarabteilung, Schleinitz, Post Leuben bei Riesa, Freistaat Sachsen.

Die mit o bezeichneten Schriften sind auch zu beziehen durch die Verlagsbuchhandlung Paul Parey (Verlag für Landwirtschaft, Gartenbau und Forstwesen), Berlin SW. 11, Hedemannstr. 10/11.

Schätzungswerte? Es kennt keine zwei Arten, sondern regelt nur das Schätzungsinventar. Nun könnte man sagen, daß das Schätzungsinventar im BGB. geregelt sei, das „eiserne" aber seinen Niederschlag fände in Verträgen, ohne im BGB. geregelt zu sein. Aber auch das ist irrig. Man sehe sich einmal genauer die §§ 588, 589 BGB. an und wird finden, daß sie die Rechtsregeln enthalten, die eine scharfe Begriffsbestimmung der oben kurz skizzierten Eigenschaft des eisernen Inventars wiedergeben. Und gerade diese „eisernen" Bestimmungen gelten, wenn die Schätzungsabrede getroffen ist (Wortlaut des § 587!). Daraus ergibt sich der zwingende Schluß: Die Schätzungsabrede beim Inventar (§§ 587 ff. BGB.) ist nichts anderes, als die Regelung des normalen Eiserninventarvertrages. Es handelt sich keineswegs um zwei gegensätzliche Begriffe, wie Richter meint, sondern um ein und dasselbe, und der Vorwurf Richters im Schlußsatz zu Ziffer 2 gegen meinen ersten Aufsatz im Recht ist irrig! Ich habe dort den Eisernviehvertrag besprochen. Allerdings ist es möglich, abweichend von der Regelung im BGB. einen Eiserninventarvertrag ohne Schätzungsabrede, und eine Schätzungsabrede ohne Eiserninventar zu vereinbaren, aber das sind Ausnahmen, die kaum vorkommen werden; für die Normalverträge und insbesondere für die Regelung im BGB. heißt es nicht: „Hie Schätzungsinventar, hie Eiserninventar!", sondern „Schätzungsinventar ist eisern!"

Ich meine auch, daß Richter selbst in seinem Beispiel zum Eiserninventarvertrag (S. 1196) zu dieser Auffassung (widerspruchsvoll zu seinen übrigen Ausführungen) sich bekennt. Denn dieses Beispiel enthält ja die Normen der §§ 588, 589 BGB., enthält aber auch die Schätzungsvergleichung, nur mit dem Unterschiede, daß nicht nach Geldzeichen, sondern mit Wertprozenten der einzelnen Stücke des Inventars, unter Ansetzung eines Normalstückes mit 100, geschätzt und verglichen werden soll.

Dieser beachtenswerte Vorschlag der Wertprozentenschätzung und -vergleichung — gegen dessen praktische Durchführung sich allerdings manches einwenden ließe, z. B. für den Fall, daß in einem Inventar an Stelle von 4 Pferden eine Maschine tritt usw. — ist jüngsten Datums, er stammt aus diesem Jahre und ist ein Ausweg in der Erkenntnis, daß das Geldzeichen aufgehört hat, ein vergleichender Wertmesser (ein konstantes „tertium comparationis") zu sein. Aber auch bei dieser Schätzung handelt es sich doch um eine Übernahme des Inventars „zum Schätzungswerte" (vgl. § 587 BGB.), und auch bei dieser Vereinbarung sollen doch die Mehr- oder Minderprozente am Schluß durch Zahlung des sich aus ihnen ergebenden „Mehrbetrages" ausgeglichen werden (§ 589 BGB.). Was er vorschlägt, ist also doch bei Licht besehen nichts anderes, wie die Schätzungsabrede des BGB.!

Es wäre aber von Interesse gewesen, wenn Richter gezeigt hätte, wie der Eiserninventarvertrag früher aussah; die Prozentvergleichung ist doch ganz neu! Ich weise auch darauf hin, daß das BGB. von einer Geld- oder Preisschätzung nirgendwo spricht! Daß es sich tatsächlich um eine Geldschätzung handelte, ergab sich nur daraus, daß das Geld nicht nur Zahlungsmittel, sondern auch das Wertvergleichungsmittel war!

Der Begriff „eisern" bedingt keineswegs, daß jedes einzelne Stück in seiner Art und Beschaffenheit eisern ist, die eiserne Eigenschaft bezieht sich vielmehr auf den wirtschaftlichen Gesamtbegriff des Inventars. Selbst bei der einfachsten Form, etwa der Verpachtung von 10 Kühen, ist es weder möglich, noch Vertragsinhalt, daß die einzelnen Stücke in gleicher Eigenschaft und in gleichem Alter zurückgeliefert werden; mehr noch gilt das aber bei einem aus vielen verschiedenartigen Stücken zusammengesetzten landwirtschaftlichen Inventar. Dieses bleibt eisern, wenn es jederzeit unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Fortentwicklung des landwirtschaftlichen Gutes und der zur Bewirtschaftung nötigen Stücke zeitgemäß und ordnungsmäßig vollständig verbleibt, mag sich auch inhaltlich Zahl und Art der Stücke wesentlich verschieben. Gerade die eiserne Qualität in diesem Sinne, die eine Verschiebung des inneren Wertes in einzelnen und in der Gesamtheit zur Folge haben kann und bei längerer Pachtzeit auch regelmäßig hat, macht einen Ausgleich am Schlusse nötig. Und gerade darum ist die Schätzungsabrede als Mittel zur Durchführung dieses Ausgleiches ein für den Regelfall nötiger Bestandteil des eisernen Vertrages! Der von Richter erwähnte Gebrauch des Wortes „eisern" in Pachtverträgen mit Schätzungsabrede ist daher auch durchaus zutreffend.

II. Richter hat ferner (S. 1198) den Satz aufgestellt:

„Pachtzins Äquivalent für die Nutzung des Gutes, Ausnützung des Konjunkturwertes des Inventars Äquivalent für Gefahrtragung!"

Ein böser Trugschluß! Was würden die in ihren Interessen von Richter vertretenen Pächter wohl in Zeiten der umgekehrten wirtschaftlichen Entwicklung zu diesem Satze sagen? Anfangsschätzungssumme 100 000 ℳ; Endschätzung bei im inneren Werte gleichgebliebenem oder gar vom Pächter verbessertem Inventar 50 000 ℳ (als Folge einer Valutaänderung). In diesem Falle müßte doch Richter dem Pächter sagen: „Du mußt die 50 000 ℳ (in besserer Mark!) bezahlen und kannst dich nicht beklagen, denn dafür trägst du ja auch die Gefahr des zufälligen Unterganges! Das ist ein Äquivalent!" Ich glaube, daß dem Pächter das Verständnis hierfür fehlen würde.

Es geht wohl nicht an, die Folgen der Konjunkturänderungen, die sich nach beiden Seiten — also auch zu Lasten des Pächters — äußern können, als ein Äquivalent für eine Gefahrtragung des einen Vertragsteiles zu bezeichnen. Wir werden doch hoffentlich später einmal wieder zu einem wirtschaftlichen Aufschwung kommen, so daß sich bei einer Aufwärtsbewegung die Inventarfrage zu einer Notfrage nicht der Verpächter, sondern der Pächter entwickeln kann. Wenn man sich nun die Frage vorlegt, wie man in umgekehrter Entwicklung grundsätzlich zu dieser Frage Stellung nehmen muß, so kann es doch wohl rechtlich einem Zweifel nicht unterliegen, daß man nicht dem Pächter, der das Inventar gut bewirtschaftet hat, die Zahlung hoher Summen auferlegte, und zwar dazu noch in besserer Mark. Was aber grundsätzlich dem einen recht ist, muß dem andern billig sein. Hier sei aber zunächst nur betont, daß der obige Grundsatz Richters (er folgt darin Consbruch) bei dieser Betrachtung völlig versagen muß.

Ich weise ferner darauf hin, daß auch das ganze Pachtgut zum Schätzungswerte übergeben werden kann mit der Verpflichtung der Rückgabe zum Schätzungswerte (§ 594 BGB.). Wo liegt denn hier die Gefahrtragung des Pächters, die als Äquivalent dafür bezeichnet werden könnte, daß der Pächter für die pflichtmäßige Rückgabe des Besitzes von Grund und Boden den Unterschied zwischen Goldmark und Papiermark vom Verpächter verlangen könnte. Es ist deshalb auch so völlig abwegig, wenn man mit Consbruch (a. a. O.) sagen wollte: die Wertsteigerung des Grundstückes dem Verpächter, die des Inventars dem Pächter. Im Falle des § 594 ging das schon nicht, und es hat auch gar keinen zu begründenden Sinn, zwischen beiden Vermögensobjekten des Verpächters (sie sind beide sein Eigentum!) einen Unterschied zu machen. Und es ist mehr wie bedenklich, wenn man sagen wollte, der Verpächter könne die Inventardifferenz ja bezahlen, weil sich sein Vermögen ja durch die Wertsteigerung des Grund und Bodens vermehrt habe. Ich verweise dieserhalb auf meine Ausführungen im „Recht" (August-Nr.).

Richter weist darauf hin, daß ja der Pächter auch für die von ihm anzuschaffenden Ersatzstücke, insbesondere in der letzten Zeit, die hohen Papiermarkpreise habe bezahlen müssen und es daher nur billig sei, wenn er die Differenz aus der Schätzung Goldmark gegen Papiermark erhalte! Dagegen kurz nur folgende Gesichtspunkte:

1. Der Pächter erhält ja auch die gleichen hohen Preise bei Veräußerung von Inventarstücken, zu der er innerhalb der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung befugt ist (§ 588 BGB.), z. B. Schlachtvieh. Der Pächter erhält entsprechende Preise auch aus den Nutzungen des Inventars (Zucht, Gespannstellung, Eier, Milch und Butter)!

2. Insbesondere aber: die Unterhaltung und Erhaltung des Inventars erfolgt wirtschaftlich aus den Erträgnissen der landwirtschaftlichen Produktion des Landgutes, und die Preise der landwirtschaftlichen Erzeugnisse richten sich durchaus auch nach den Preisen der für das Inventar notwendigen Anschaffungen. Es ist daher absolut falsch, wenn man sagt, daß der Pächter aus seinem Vermögen die Anschaffungen für das Inventar macht, er macht sie aus den Erträgnissen des von ihm bewirtschafteten Landgutes, und erst nach Abzug dieser Kosten und des Pachtzinses ergibt sich die Summe, die

als Reinerträgnis der Bewirtschaftung dem „Vermögen" des Pächters in diesem Sinne zugerechnet werden darf.

3. Aber der Pächter könnte ja das Unglück haben, über das Normalmaß hinaus Abgänge oder Verschlechterungen im Inventar zu erleiden und daher Aufwendungen für das Inventar machen zu müssen, die nicht mehr im normalen Verhältnisse zu den finanziellen Erträgnissen der Jahresergänzung stehen. Gewiß, aber:

a) hat er das verschuldet, so ist die Aufwendung „aus seinem Vermögen" selbstverständlich (§§ 288, 276 BGB.);

b) handelt es sich um zufälligen Untergang, so legt ihm das Gesetz den Ersatz auf (§ 588 BGB.), nicht dem Verpächter, sondern dem Pächter, d. h. nicht auf Kosten des Verpächters, sondern des Pächters. Ein Erfolg, der auch nicht wieder beseitigt werden darf durch die Schätzungsvergleichung, sondern endgültig ist und bleiben muß.

Und das Äquivalent für diese Gefahrtragung ist nicht die Aussicht, bei der Schlußvergleichung an der Konjunktur zu profitieren — das Gegenteil könnte ja der Fall sein! —, sondern das Äquivalent besteht einmal in der Freiheit der Inventarbewirtschaftung, sowie darin, daß der Pächter ja auch bei günstigen Erfolgen der Inventarbewirtschaftung (besonders z. B. bei guten Zuchtergebnissen), auch soweit sie „zufällige" sind, den Nutzen hat.

III. Ein weiterer Satz von Richter (S. 1198): „Eisern" heißt: Naturalwirtschaft, Schätzungswert: Geldwirtschaft! Die Unrichtigkeit der Unterscheidung ergibt sich schon aus dem zu I Gesagten. Es muß heißen: Eisern heißt Naturalwirtschaft, d. h. Erhaltung des wirtschaftlichen Inventarinbegriffes beim Landgut, nicht in starrer unveränderter Form, nicht buchstäblich eisern, sondern wirtschaftlich eisern, d. h. in Anpassung an die wirtschaftliche Fortentwicklung des Landgutes und der zeitgemäßen Bewirtschaftungsmittel! Die Schätzungsabrede ist ein Mittel, um einen billigen Ausgleich zu finden für Wertsteigerungen und Wertminderungen, die zu Nutzen oder zu Lasten des vertraglich zur eisernen Erhaltung verpflichteten Pächters gehen. Die gegensätzliche Gegenüberstellung von „Eisern" und Schätzungsvergleichung ist eben — wie zu I gezeigt — rechtlich und wirtschaftlich abwegig; und dieser Irrtum allein konnte zu dem Schlagwort „Natural- und Geldwirtschaft!" führen. Ich betone nochmals, daß auch das BGB. nicht das Wort Geld enthält, sondern daß die §§ 587 ff. BGB. durchaus die Merkmale der Naturalwirtschaft enthalten, und daß das „Geld" nur deshalb in Frage kommt, weil es Zahlungsmittel ist („Mehrbetrag"), und weil es die wirtschaftliche Funktion des vergleichenden Wertmessers hatte! Auch nach dem Wortlaut des BGB. handelt es sich nicht um eine Geldschätzung, sondern um eine Wertschätzung! Daß es sich um den inneren Wert handelt, kann füglich nicht bestritten werden. Wenn § 589 BGB. bestimmt, daß der Pächter das bei Pachtende vorhandene Inventar zurückgeben muß, so ergibt sich der Umfang seiner Pflicht aus § 588 BGB. Hat er entgegen dieser Bestimmung das Inventar nicht auf dem ordnungsmäßigen Stand erhalten, so muß er wegen dieser Vertragsverletzung (auch wegen der vertraglichen Gefahrtragung) den Schaden ersetzen!

Allerdings ist es nach der gesetzlichen Regelung auch möglich, daß der Pächter eine Differenz erhält oder zahlen muß, wenn auch das Inventar ordnungsmäßig verwaltet ist und der „innere" Wert ein gleicher ist. Steigende oder fallende Preise bedingen das; die Folgen sind vom Gesetzgeber, sind von den Vertragsparteien in Kauf genommen. Mehr nicht! Eine Spekulation auf Preissteigerung und Valutaänderung muß abgelehnt werden, sie dürfte diesen Vertragsverhältnissen mehr als wesensfremd sein.

Mehr als das besagen auch die bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts keineswegs.

Hier aber handelt es sich um etwas anderes! Bei Preisänderungen und auch bei geringfügigen Valutaänderungen (kannte man sie früher?) bleibt doch immer das Geldzeichen ein Wertmesser, ein tertium comparationis. Nun ist doch aber nicht zu bestreiten, daß diese Eigenschaft der Geldzeichen inzwischen völlig verloren gegangen ist. Ist dann allen Ernstes noch ein Vergleich zwischen Anfangsschätzung des Inventars und seiner Endschätzung möglich? Wird denn, wenn man die Ziffern der verschiedenen Geldzeichen vergleicht, der Wert des Anfangs- und Endinventars verglichen? Und das verlangt doch das BGB., nicht nur nach sinngemäßer Auslegung, sondern auch nach seinem Wortlaute!

Die Regelung der §§ 587 BGB. bedeutet „Naturalwirtschaft", und es muß mit aller Bestimmtheit darauf hingewiesen werden, daß die Hauptverpflichtung des Pächters bei Pachtende auf Rückgabe des ordnungsmäßig bewirtschafteten Inventars geht, und daß erst bei Erfüllung dieser Verpflichtung zu prüfen ist, ob er „mehr oder weniger Inventar" zurückgibt. Das „mehr" oder „weniger" wird ausgeglichen durch Zahlung des der Differenz entsprechenden Geldbetrages, und das Mittel zur Feststellung dieses Betrages ist die Schätzungsvergleichung. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet spielt die jetzt so sehr in den Vordergrund tretende Schätzungsabrede innerhalb des ganzen Pachtvertrages rechtlich eine ganz untergeordnete, nebensächliche Rolle, sie ist nicht die Begründung einer Hauptvertragsleistung, sondern nur ein Mittel zur Errechnung einer möglichen Nebenleistung, einer sich aus der Erfüllung der Hauptleistung ergebenden Ausgleichsleistung! Auch daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der Gegenüberstellung von eisernem und Schätzungsinventar!

Der zweite Teil des Schlagwortes „Schätzungswert: Geldwirtschaft!" sieht beinahe so aus, als wenn der Pächter das ganze Inventar verkaufen könnte oder verkommen lassen könnte und sich dann mit Zahlung der Anfangsschätzungssumme befreien könnte, und als wenn es andererseits dem Verpächter nur darauf angekommen wäre, die in dem übergebenen Inventar angelegte, durch die Schätzungssumme zum Ausdruck gebrachte Geldsumme sich zu sichern! Ist dem wirklich so? Wäre das nicht die reine Unvernunft? Und wie wäre das in Einklang zu bringen mit dem § 588 BGB.?

IV. Richter bespricht unter Ziffer 3 „das Inventar zum Schätzungswerte (aestimationis aut taxationis causa)" und unter Ziffer 2 „das Inventar venditionis causa". Diese Überschriften können irreführen, sie sind jedenfalls nicht ganz korrekt. Man unterscheidet nicht die Inventare taxationis und venditionis causa, sondern spricht von aestimationes dieser Arten, Schätzungen, die bei Rechtsgeschäften über Inventar vorkommen können. Aber weiter ist auch zu sagen, daß sich die aestimatio „taxationis causa" nicht von der „venditionis causa" unterscheidet, vielmehr kommt es darauf an, nicht, in welchem Sinne geschätzt werden soll, sondern welchen Inhalt die übrigen Vertragsbestimmungen haben, bei denen der ermittelte Schätzungswert eine Rolle spielen soll. Denn bei beiden Schätzungsarten kommen doch wohl die gleichen Ermittelungsmethoden zur Anwendung. Das BGB. kennt einen Unterschied nicht.

Etwas anderes ist es aber, wenn man so unterscheiden will, daß es sich bei der aestimatio taxationis causa um die Regelung der Vertragsbeziehungen in §§ 587 ff. BGB. handele, bei der aestimatio venditionis causa aber um die Vertragsfälle, in denen das Inventar bei Pachtbeginn zum Schätzungsbetrage „verkauft" wird, aber gleichzeitig der „Rückkauf" bei Pachtende zum Schätzungsbetrage beiden Teilen zur Vertragspflicht gemacht wird. Wenn Richter unter Ziffer 1 das „Inventar venditionis causa" in diesem Sinne verstanden wissen will, dann widmet er dieser Frage m. E. eine etwas sehr kurze Betrachtung. „Kauf mit Rückkaufsverpflichtung" sind die Bezeichnungen, die man früher der Vertragsregelung gegeben hat, die genau den §§ 587 ff. BGB. entspricht, Bezeichnungen, die aber den wirklichen Vertragswillen unrichtig bezeichnen! Wenn der „Käufer" die „Kaufsache" (das Inventar) nicht zu freiem Eigentum erhält, sondern sie nur auf dem gepachteten Landgute und zu dessen Bewirtschaftung verwenden darf, sie unterhalten und erhalten muß, d. h. abgehende Stücke ersetzen muß, und alles das im Interesse seines Vertragsgegners, wenn er dann bei Ablauf der Gutspachtung die „Kaufsache" zurückgeben muß und zwar gegen Zahlung des Schätzungswertes, dann fehlt eigentlich alles das, was zu einem Kauf, zu einer Eigentumsübertragung gehört, dann bleibt (wenn man mal unter Streichung der Ausdrücke Kauf usw. nur die dem wahren Willen entsprechenden gegenseitigen Vertragsverpflichtungen untersucht) nichts anderes übrig, als das, was die §§ 587 ff. BGB. regeln.

Nur dann, wenn wirklich verkauft war und die vorbezeichneten Pflichten des Pächters, insbesondere die beiderseitige Pflicht zum Rückkauf nicht bestehen (die Fälle kommen vor, sind aber äußerst selten!), sind die Folgen im Richterschen Sinne klar. Sonst aber scheint mir alles für das Gegen-

teil zu sprechen. Falsche, in der Hauptsache aus der historischen Entwicklung zu erklärende juristische Ausdrücke können die Auslegung nach dem wahren Willen der Parteien (§ 157 BGB.) nicht beeinflussen!

V. Ich habe in meinen Aufsätzen im „Recht" erörtert, daß der Sinn des ganzen Pachtvertrages, soweit das Inventar in Frage kommt, in erster Linie auf Erhaltung des Inventars im wirtschaftlich ordnungsmäßigen Zustande und auf Rückgewähr in diesem Zustande geht, und daß ein Ausgleich nur dann in Frage kommt, wenn dieser Zustand ein plus oder minus gegenüber dem Anfangszustand aufweist. Ich verweise auf § 594 BGB., wo die Anwendung der §§ 587 ff. bestimmt ist für den Fall, daß ein landwirtschaftliches Gut „auf Grund einer Schätzung des wirtschaftlichen Zustandes" übergeben ist, und daß die Rückgewähr gleichfalls „auf Grund einer solchen Schätzung" erfolgen soll. Wer wollte behaupten, daß es sich hier nicht ausschließlich um eine Vergleichung des wirtschaftlichen Zustandes zu Beginn und am Schluß handelt, und daß es nicht geradezu ungeheuerlich wäre, wollte man die geänderte Bezeichnung nach verschiedenen Geldzeichen (oder man sage auch hier den geänderten Geldwert!) für den Grund und Boden entscheiden lassen. Und soll das alles begrifflich beim Inventar anders sein? Aus welchen Gründen? Ich habe einen Weg zu zeigen versucht, durch den man die Vorprüfung machen kann, ob ein wirkliches plus oder minus des Inventars vorhanden ist, und habe dann gesagt, daß ein etwaiges plus oder minus in die Geldzeichenwerte der Jetztzeit (Papiermark) zu übersetzen sei. Ich kann daher nicht recht verstehen, wie Richter daraus schließt, daß die Berechnung für Plusinventar nach Friedenspreisen erfolgen solle. Das würde allerdings „der Billigkeit Hohn sprechen", aber daran kann auch ein vernünftiger Mensch nicht denken, und ich kann mir auch nicht denken, daß das dem „üblichen Verpächterstandpunkt" entspräche. Die Verpächter würden jedenfalls darin sehr unrecht tun.

Überraschend aber erscheint mir seine im Zusammenhange hiermit gebrauchte Wendung: „Die Gefahr des zufälligen Unterganges und die gesamten Nachteile soll der Pächter haben, aber keinen einzigen, in Wirklichkeit sogar nur scheinbaren (Papier-) Vorteil!" Der Satz ist mir unverständlich, und ich darf als Beispiel anführen:

Anfangsschätzung 50 000 ℳ; Pachtpreis 6000 ℳ; Pachtzeit 12 Jahre; Endschätzung 750 000 ℳ. Das Inventar ist wirtschaftlich gleich geblieben. Erfolg: der Pächter erhält 750 000 — 50 000 = 700 000 ℳ; nach Abzug der Pachtzahlungen mit insgesamt 72 000 ℳ hat er also ein Reinverdienst von 628 000 ℳ und die Erträgnisse der Pachtnutzung; der Verpächter hat 12 Jahre sein Landgut nicht nützen können und zahlt dafür dem Pächter 620 000 ℳ! Das ist kein übertriebenes Beispiel, und es ist mir — wie gesagt — nicht verständlich, wie man dem Pächter diesen „in Wirklichkeit sogar nur scheinbaren (Papier-) Vorteil" zuerkennen will, ohne sich dem Vorwurf aussetzen zu wollen, daß ein solches Ergebnis „aller Billigkeit Hohn spreche". Wer hat denn die ganzen Vorteile der Valutaänderung gehabt, der Verpächter, oder der Pächter, der seine Erzeugnisse zu Preisen absetzen konnte, die zum Pachtzins in keinem Verhältnisse stehen, der sich eine Erhöhung des Pachtzinses, wenn überhaupt, so doch nur in sehr mäßigem Umfange nach den Bestimmungen der Pachtschutzordnung gefallen lassen brauchte. Ich weiß nicht, inwieweit die Gerüchte über die angesammelten Papiergeldschätze der Landwirtschaft (aber nur der selbst wirtschaftenden) richtig sind, so viel kann aber doch wohl gesagt werden, daß die Erträgnisse der Pachtgüter der letzten Jahre den Pächter sehr wohl instand setzen, die Preise für die Inventarersatzstücke zu tragen. Das sind die Vorteile und Nachteile, die sich gegenüberstehen!

Ich darf im übrigen auch hierzu auf meine Ausführungen im „Recht" verweisen.

Richter vermißt ferner eine Auskunft darüber, wie es mit der Bezahlung der Superinventarstücke stehe, die der Verpächter nicht ablehne. Ich will hier nicht auf den unklaren Begriff des „Superinventars" eingehen; er wird in verschiedener Weise gebraucht. Versteht man aber darunter die vom Pächter angeschafften Ersatzstücke, oder auch Stücke, die das Inventar in seiner wirtschaftlichen Fortentwicklung vermehrten und verbesserten, so sind sie nicht abweichend zu beurteilen. Sie stellen dann unter Umständen ein plus des gesamten Inventars dar, und dieses plus ist, wie ich im „Recht" ausgeführt habe, in jetzigen Preisen zu bezahlen. Also Beispiel: Das Inventar, das im übrigen in Bestand und innerem Wert gleichgeblieben ist, ist um 2 Pferde vermehrt worden. Der Verpächter zahlt den Papiermarkwert dieser beiden Pferde zur Zeit des Pachtendes, nicht etwa den niedrigeren oder auch höheren Anschaffungswert. Ist aber das Inventar im übrigen nicht gleichgeblieben, sondern sind etwa einige Zugochsen weggefallen, deren Wert dem der 2 Pferde gleichkommt, so zahlt der Verpächter nichts, ganz gleichgültig, ob der Anschaffungswert der Ochsen ein anderer war, wie der der Pferde. M. a. W.: Besonderheiten für das Superinventar ergeben sich nicht.

VI. Zusammenfassend möchte ich meine Ansicht noch einmal ganz kurz skizzieren.

1. Das Inventar ist mitverpachtet. Hauptleistungen sind auf der einen Seite Überlassung der Nutzung, auf der anderen Seite ordnungsmäßige Bewirtschaftung und Rückgabe in diesem Zustande bei Pachtende.

2. Nebenbestimmung des Ausgleiches bei dieser Rückgabe.

3. Der Ausgleich besteht in einer Vergleichung des Zustandes bei Anfang und Schluß und in der Zahlung der Differenz.

Die Ermittelung hierfür ist eine doppelte, nämlich:

a) ob ein plus oder minus vorhanden ist. Diese Prüfung erfordert ein tertium comparationis, also eine in sich einheitliche Größe. In dieser Beziehung versagt das Geldzeichen von einst und jetzt;

b) eine Bewertung des plus oder minus. Diese erfolgt in jetzigem Gelde, in dem sie auch zu zahlen ist.

4. Wie die Vergleichung zu a erfolgt, ist Sache der praktischen Lösung. Daß das undurchführbar sei, wie Richter meint, ist unzutreffend. Will man die Endschätzung (nur zum Zwecke a, nicht zu b) nicht in Friedenspreisen vornehmen, oder die Anfangsschätzung in Jetztwerte übersetzen, so kann man ja beide Schätzungen in Roggenzentner zu den Schätzungszeiten übersetzen und die Zentnerdifferenz in die Geldsumme nach Jetztpreisen übertragen. Ein Weg, bei dem auch die wirklichen Preisänderungen der Einzelstücke Berücksichtigung finden.

Wesentlich ist aber zunächst das Grundsätzliche; die daran anschließende Lösung mag schwierig sein, aber unmöglich ist sie nicht.

Rechtlich ist zu dieser Vertrags- und Gesetzesauslegung auf die §§ 157, 242 BGB. hinzuweisen, und ich halte daran fest, daß es sich nicht um eine Vertragsänderung (clausula rebus sic stantibus), sondern um eine Erforschung des wahren Vertragswillens handelt.

II.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Krückmann, Münster i. W.

Zu den Aufsätzen von Richter (JW. 1921, 1195 ff., 1348 ff.) ist zu bemerken, daß seine Scheidung zwischen eisernem Inventar und Schätzungsinventar lediglich theoretische Bedeutung hat. Das von ihm selber angeführte Beispiel entpuppt sich, wie Richter zugibt, als Beispiel des Schätzungsinventars. Wir werden daher, bis uns zweifelsfreie Fälle im Sinne Richters nachgewiesen werden, dabei bleiben können, daß eisernes Inventar ein Ausdruck ist, der auch das Schätzungsinventar mindestens mit umfaßt. Doch ist dies unerheblich. Praktisch wichtiger ist, daß Richter sein sog. eisernes Inventar von dem Schätzungsinventar möglichst scharf zu trennen sucht, um damit in seinem Sinne zu beweisen. Er spitzt dies zu: hier Geldwirtschaft, dort Naturalwirtschaft. Damit kann aber der gemeinsame Zweck, das gemeinsame Ziel — und nur hierauf kommt es an — nicht aus der Welt geschafft werden. Gemeinsam ist beiden, und hierin ist weder Endemann noch „der Jurist" von Richter widerlegt worden, daß der Verpächter möglichst den gleichwertigen Besatz des Gutes wieder haben soll. Es werden nur zwei verschiedene Wege zu diesem Ziel eingeschlagen und dementsprechend ist die Abmachung eines Schätzungspreises nur Mittel zum Zweck. Daraus ist, wie wir noch sehen werden, eine wichtige Folgerung zu ziehen, gegen deren Nutzanwendung sich allerdings Richter mit allen Mitteln sträubt.

Richtig ist, daß da, wo die Besatzstücke ernsthaft verkauft sind, der Kauf durch Leistung und Gegenleistung schon vor

Jahren erledigt ist, daran nicht gerührt werden kann. Aber dies setzt voraus, daß wirklich ein ernsthaft gemeinter Verkauf vorliegt. Das ist aber doch recht zweifelhaft, man wird mehr als einmal damit rechnen müssen, daß der sogenannte Inventarverkauf bloße Dekoration ist.

Bleibt die Abschätzung der Besatzstücke mit der Abrede, daß am Schluß der Pacht der Unterschied zu zahlen ist.

Entweder hat der Pächter die Schätzungssumme zu Beginn der Pacht ausgezahlt oder sie dient nur zur rechnerischen Bestimmung der gegenseitigen Leistungen. Im ersten Fall funktioniert sie als Sicherheit, und da kann der Verpächter schon nach § 240 BGB. Nachschuß verlangen, weil die Sicherheit entwertet ist. Damit wird die Berufung Richters auf den Wortlaut der Verträge oder des Gesetzes schon ohne weiteres gesetzlich ausgeschaltet.

Im zweiten Fall verschwindet gerade der einzige Umstand, den der Pächter sonst für sich anführen möchte, daß er nämlich seinerzeit Goldmark ausgezahlt hätte, und nun das entsprechende in Papiermark wiederverlangen könnte. Dann aber zeigt sich die Gerechtigkeit der Erwägung, die da sagt: Die Veranschlagung in Geld ist nur Mittel zum Zweck, nämlich dem Verpächter einen gleich guten Besatz des Gutes zu sichern. Sie dient vor allem dazu, die Frage der normalen Abschreibungen mit einem Schlage am Ende der Pacht zu lösen und bedeutet in dieser Hinsicht eine große Erleichterung und Vereinfachung des Verfahrens. Gerade von der Frage der normalen Abschreibungen her muß die ganze Inventarpacht mit Abschätzung verstanden werden, und unter dieser Würdigung ergibt sich, daß das Mittel sogar verhältnismäßig sehr geeignet ist. Aus dieser Funktion der Schätzung folgt die innere Rechtfertigung der Bestimmung, daß der Pächter die Gefahr tragen muß. Diesem Umstand trägt die Pachtsumme Rechnung, denn sie wird vernünftigerweise nach den gesamten Vorteilen und Nachteilen des Pachtverhältnisses berechnet, und es wäre merkwürdig, wenn es anders wäre. Überall veranschlagt man den Gegenwert nach dem Wert der Leistung mit allen ihren Vorteilen und Nachteilen, und bei der Pacht sollte dies nicht sein? Richter macht daraus die ganz unbewiesene Behauptung (S. 1350), die Ausnutzung (des von den Parteien in diesem Umfange gar nicht bedachten) Konjunkturwertes sei das Entgelt für die Gefahrtragung. Wo bleibt da der Pachtpreis, der von vernünftigen Pächtern dieser Gefahrtragung angepaßt wird? Zugleich trägt Richter in die Abmachung ein aleatorisches Moment des Spekulationsspiels in den Vertrag hinein, von dem gerade die Landwirte am wenigsten wissen.

Richter wendet dagegen ein, es handelt sich um einen Rückfall aus der Geldwirtschaft in die Naturalwirtschaft. Wer diesen Einwand ernst nimmt, braucht nur das Verfahren anzunehmen, daß die Goldmarksumme zu Beginn der Pacht in die Papiermarksumme nach dem Valutastande zu Pachtende umgerechnet und nun der Unterschied in Papiermark herausgezahlt wird. Damit ist Richters „Geldwirtschaft“ gerettet. Zwischen dieser Methode und der Naturalleistung besteht kein juristisch grundsätzlicher Unterschied, wir können also im Sinne Richters ebenfalls „Geldwirtschaft“ treiben. Richtiger hätte Richter gehandelt, wenn er solche allgemeine Schlagworte überhaupt nicht in die Diskussion geworfen hätte, er hätte seine Leser ruhig für kritischer halten können, als er anscheinend tut. Seine Worte führen von dem eigentlich entscheidenden Problem ab, das unbedingt im Auge behalten werden muß, nämlich dem Verhältnis von Mittel und Zweck. Die Inventarpacht ist doch nicht zu dem Zweck erfunden worden, um Konjunkturgewinne der einen oder der anderen Partei zuzuspielen, sondern verfolgt einen ernsthafteren Zweck, und dieser ist nicht Geldverdienst, sondern Erhaltung eines brauchbaren Inventars. Oder etwa nicht? Nach dem wahren und richtig verstandenen Parteiwillen darf das Mittel zum Zweck nun aber niemals über den Zweck siegen und ist auszuschalten, wo es zweckwidrig wird. Dies ist heute der Fall, folglich ist auf den eigentlichen Zweck der Abmachung zurückzugreifen, weil für den heute eingetretenen Fall die Schätzungsabrede mit allen ihren Folgen nicht gewollt ist. Das hat zur Folge, daß einfach Naturalwert gegen Naturalwert angerechnet und der Unterschied des Naturalwertes voll vergütet wird.

Richter beruft sich dagegen auf den Parteiwillen (1195 ff., 1349). Die alte Verwechselung von individueller und typischer Auslegung, der man noch heute bei den Juristen auf Schritt und Tritt begegnet! Ganz unzweifelhaft kann man keine individuellen Gründe anführen, um zu belegen, daß gerade diese Partei eine besondere abweichende individuelle Willensmeinung gehabt habe, die durch Auslegung zu erforschen und vom Richter festzustellen sei. Aber damit ist die Frage der Auslegung nicht abgetan. Für die Fortbildung und Weiterentwicklung des Rechtes unendlich viel wichtiger ist die typische Auslegung, die von einem konkreten Willensakt der Partei vollständig und bewußt absieht, weil sie ihn überdies auch nicht einmal braucht. Sie entwickelt aus dem Geschäftstypus nach seinem Inhalt und Zweck, nach seinem typischen Sinn und typischen Gegenstand, wie ein Fall zu entscheiden sei, an den keine von beiden Parteien gedacht hat. Das ist gerade die Aufgabe, die Fälle zu entscheiden, wo sich keinerlei individuelle Willensmeinung irgendeiner Partei nachweisen läßt, wo höchstens gefragt werden kann: Was würde die typische Partei getan haben, wenn sie den atypischen Verlauf der Dinge vorhergesehen und bedacht hätte? Auf Gedanken und Willen des gerade prozessierenden Verpächters oder Pächters kommt es dabei gar nicht an. Darum geht Richter völlig in die Irre, wenn er Leonhard vorwirft (S. 1349), Leonhard beruse sich auf einen ganz falschen Parteiwillen. Gröber kann man das Problem nicht gut verkennen. Der gegen Leonhard vorgebrachte Einwand, ob auch die schuldhaft verwahrlosten oder beiseite gebrachten Stücke, für die der Pächter Ersatz geben müsse, nach dem früheren Wert ersetzt werden müßten, trifft die richtige Ansicht nicht. Selbstverständlich müssen sie nach dem neuen Wert ersetzt werden, denn alles, was übrig bleibt an Naturalüberwert oder Naturalunterwert muß nach dem heutigen Papiermarkwert ersetzt werden. Wenn das Vergleichsverfahren: ursprünglicher Naturalwert / heutiger Naturalwert durchgeführt ist und ein Unterschied nach oben oder nach unten sich herausstellt, ist selbstverständlich von dem, den es trifft, dieser Unterschied in heutigem Gelde nach heutiger Berechnung zu ersetzen, aber vorher muß der Naturalvergleich durchgeführt sein. Wie Richter aus diesem Einwand einen Beweis zugunsten seiner Ansicht herleiten will, ist nicht recht zu verstehen.

Sehr gelegen kommt ihm Bremes Wendung gegen die clausula rebus sic stantibus. Dabei vergessen Breme und Richter, daß die Vertragsauslegung, für die man nicht ganz zutreffend heute wieder allgemein den Ausdruck clausula rebus sic stantibus gebraucht, in Wirklichkeit den wahren Parteiwillen, auf den sich Richter so andauernd beruft, hervorholt. Die Vertragstreue gilt nämlich nicht bloß für den Schuldner, sie gilt, was Breme und Richter nicht beachten, auch für den Gläubiger, und es gehört zur Vertragstreue des gegenseitigen Vertrages, daß auch der Gläubiger das Wesen des gegenseitigen Vertrages als eines auf Leistung gegen Gegenleistung gerichteten Geschäftes zu achten hat. Oder etwa nicht? Alles, was ich bisher zur clausula rebus sic stantibus geschrieben habe, dreht sich immer wieder um das Synallagma und die Folgerungen aus ihm. Wird aber der synallagmatische Vertrag in sein Gegenteil verkehrt, dann streitet er gegen den klaren Parteiwillen, und hieran sind Breme und Richter nachdrücklich zu erinnern. Wer einen synallagmatischen Vertrag schließt, schließt ihn um der Gegenleistung willen, nicht um sein Geld oder seine Ware bloß los zu werden. Das kann man bequemer haben. Man braucht beides nur in den Ofen zu stecken. Die Juristen, die so ganz an unrechter Stelle mit der Vertragstreue beweisen wollen, sind sich des Widerspruchs gar nicht klar, der darin liegt, daß man z. B. dem Schuldner bei der Zweckerreichung den Anspruch auf die Gegenleistung nimmt, ihn aber bei Leistungserschwerung ungeschützt lassen will. Also die Erleichterung der Leistung (durch Naturereignisse usw., der wegzusprengende Fels wird vom Hochwasser fortgerissen, und nun fordert der Unternehmer, weil das abgemachte Ergebnis erreicht sei, seinen Lohn), diese Erleichterung kommt dem Schuldner nicht zugute, dagegen die Erschwerung soll von ihm getragen werden. Ich erinnere auch an die Rechtsprechung in den Mietprozessen der Nordseebäder. Die Mieter wurden befreit, weil sie in die während des Krieges gesperrten Bäder nicht zuziehen konnten. Warum? Weil das Gegenteil gegen das Wesen des synallagmatischen Vertrages gegangen wäre. Ich empfehle Richter, das Urteil des Amtsrichters von Westerland durchzulesen, der gezeigt hat, wie man den Parteiwillen auslegen muß, Clausula rebus sic stantibus S. 129 f. An der Richtigkeit des Urteils wird wohl niemand zweifeln. Es ist schließlich derselbe Irrtum des

KG. in Ansehung des Gesetzes. Das KG. übersieht, daß Gesetz und Parteierklärung grundsätzlich derselben Auslegungsmethode unterliegen, der Wortlaut beider in seinem Sinn nicht losgelöst werden kann von der Tatbestandsgrundlage, die bestand, als das Gesetz erlassen oder die Parteierklärung abgegeben wurde. Die Tatbestandsgrundlage aber war, daß, wie das KG. selber zugibt, an solche Wertschwankungen des Geldes nicht gedacht war. Daraus folgern Richter und das KG.: Also sind diese Schwankungen vom Gesetz mit erfaßt, dagegen eine Auslegung, die nicht am Buchstaben klebt, sondern auf den inneren vernünftigen Sinn von Gesetz und Parteierklärung sieht, folgert umgekehrt, daß Gesetz und Parteierklärung trotz ihrer allgemeinen Fassung eben diesen Fall nicht mit getroffen haben, für ihn gar nicht berechnet sind. Erinnert sei an ein heute gar nicht mehr bezweifeltes Seitenstück, nämlich die Auslegung, die der Begriff der Generalvollmacht gefunden hat. Trotz des Wortlautes kann der Generalbevollmächtigte doch nicht alles tun, was ihm nach dem Wortlaut zusteht, vielmehr hat die Rechtsprechung zutreffend den Umfang der Generalvollmacht durch Auslegung bedeutend eingeengt, obgleich sich in keinem einzigen Fall eine individuelle auf diese Einengung gerichtete Willensmeinung der Partei nachweisen läßt. Es ist der alte Gegensatz von verba und vis ac potestas. Richter und das KG. halten sich an verba, wir an vis ac potestas.

Richter operiert des weiteren mit der Unterstellung, daß der Pächter durch Unglücksfall genötigt sein kann, gegen Ende der Pacht viel neue Besatzstücke zu teuren Papiermarkpreisen anzuschaffen, verschweigt dabei aber, daß der Pächter die hohen Einnahmen der Papiermarkflut gehabt hat. Was soll man z. B. zu einem Fall sagen, wo der Pächter 40 000 ℳ, seit zwei Jahren 80 000 ℳ jährlich Pacht zahlt, aber aus dem Betriebe — es handelt sich um ein sehr großes Gut — das vorletzte Jahr etwa 2½, das letzte Jahr etwa 3¾ Millionen Mark erlöst und zum Ende der Pacht einen Wertunterschied von 2½ Millionen fordert? Aber ganz abgesehen hiervon, die von Richter unterstellte Härte braucht den Pächter gar nicht zu treffen, wenn nur juristisch richtig verfahren wird, wozu ich in meinem Gutachten „Die Inventarpacht mit Schätzungspreis“ den Weg gewiesen habe. Wenn der Verpächter fordert, daß die Schätzungsabrede gestrichen werde, macht er die clausula rebus sic stantibus geltend. Diese ist ihm zu gewähren, aber dem Pächter ist die clausula rebus sic stantibus gegen die Pflicht der Gefahrtragung auch zu gewähren! Das hat Richter offenbar nicht bedacht, wie auch das Kammergerichtsurteil JW. 1921, 1349 es nicht bedacht hat. Der Pächter kann also, wo es zu nicht zumutbaren Härten führt, die Gefahrtragung ablehnen, das führt zu folgendem: Er macht dann gegen den Herausgabeanspruch des Verpächters die Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der Leistung geltend und kann verlangen, daß trotz der Naturalrestitution die von ihm neu angeschafften Besatzstücke zum Papierwert bezahlt werden. Aber damit ist nun nicht die Sache abgetan. Richter übersieht abermals einen erheblichen Punkt. Wenn der Pächter trotz der Schätzungsabrede mit ihrem Gefolge der Zufallshaftung keine neuen Besatzstücke anzuschaffen braucht, hat er das Inventar infolge unvorhergesehener und unvorhersehbarer Umstände zu billig gehabt. Der Verpächter würde selbstverständlich, wenn er dies vorausgesehen hätte, eine höhere Pacht sich ausbedungen haben, um sich dafür zu entschädigen, daß er die Zufallshaftung der betreffenden Stücke doch tragen müsse. Um diese zu wenig gezahlte Pacht ist der Pächter bereichert und zwar von Anfang an durch die ganzen Pachtjahre hindurch (vgl. mein Gutachten S. 29 ff.). Diese Bereicherung kann der Verpächter in Gegenrechnung stellen und kann selbstverständlich überdies kraft § 281 die etwaige Surrogation verlangen. Dies kann nun den Verpächter unter Umständen außergewöhnlich beschweren, wird aber nicht so häufig vorkommen, wie man nach dem Bilde, das Richter entwirft, im ersten Augenblick glauben möchte. Immerhin gibt es, wie soeben nachgewiesen, für diesen wahrscheinlich sehr seltenen Ausnahmefall Hilfe für den Pächter, und Richters bestes Argument ist damit erledigt. Doch ist dazu notwendig eine Ergänzung auf anderem Gebiet. Der Pächter muß dem Verpächter auch noch die Bereicherung herauszahlen, die darin liegt, daß er das Gut und das Inventar infolge Entwertung der Valuta Jahre hindurch zu billig genutzt hat. Als aus 10 000 Goldmark ebensoviele Papiermark wurden, also die Pachtsumme auf etwa ein Zehntel ihres Wertes oder noch weniger herabsank, kehrte sich im Vertrag das unterste zu oberst infolge von unvorhersehbaren und unvorhergesehenen Umständen. Dem ist selbstverständlich Rechnung zu tragen. Der Verpächter hätte, als diese Entwertung eintrat, die Leistung verweigern und den Vertrag aufsagen können. Wenn er es nicht tat, sondern in dem Glauben, leisten zu müssen, den Pächter weiter im Besitz und Nutzung von Hof und Besatz ließ, leistete er je nach den Jahren ein mehr oder weniger großes indebitum, das heute bei älteren Pachtverträgen mindestens den neunfachen Betrag der ausgemachten Pachtsumme beträgt. Dieses indebitum ist ihm mit der Bereicherungsklage zu erstatten. Nicht soweit, daß er nunmehr den Konjunkturgewinn einsteckt, sondern nur insoweit, als er positiven Schaden gemacht hat. Die Scheidung von lucrum cessans und damnum emergens bewährt sich auch hier (vgl. das Nähere in meinem Gutachten a. a. O.). Gleicht man auf diese Weise zwischen beiden Parteien aus, kann sich niemand beschweren. Ganz unerträglich aber wäre es, wenn die Forderungen Richters sich in der Praxis durchsetzen sollten. Das wäre Buchstabenjurisprudenz schlimmster Art. Es ist ein recht eigentümlicher Trost Richters, wenn er den Verpächter auf die Aufnahme von Hypotheken verweist. Man muß bedenken, daß diese Notwendigkeit für den Verpächter nicht deshalb entsteht, weil er zu viel verbraucht, zu gut gelebt hat, sondern weil der Pachtvertrag und nur der Pachtvertrag ihn ruiniert. Angesichts des von den Verpächtern beigebrachten Materials gehört überhaupt erheblicher Mut dazu, „von dem weißen Stecken“ des Pächters zu sprechen.

Auch der Hinweis Richters am Schlusse seiner Ausführungen, daß der abziehende Pächter die Auszahlung des Inventars müsse verlangen können, um eine andere Pachtung anfassen zu können, schlägt, ganz abgesehen von der nachweisbaren erheblichen Vermögensbesserung der Pächter, deshalb nicht durch, weil der Pächter, wenn er die Schätzungssumme ganz oder zum Teil bei Antritt der Pacht bar ausgezahlt hatte, nach § 240 längst hätte nachfüllen müssen. Hatte er nichts ausgezahlt, entfällt vollends jeder Grund dafür, daß er das neue Inventar aus der Tasche des Verpächters solle auszahlen können (s. o.). Richter wird also schon bessere Gründe beibringen müssen.

Eigentümlich berührt, daß er von Endemann als einem verpächterisch orientierten Juristen spricht. Wie ist denn Richter selber „orientiert“?

III.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard, Marburg.

Daß die Verpächter für ihr eignes Inventar an die Pächter die heutigen ungeheueren Preise bezahlen sollen, wird vor vielen Seiten als schwere Unbilligkeit empfunden, und man hat verschiedene Wege versucht, um dies Ergebnis zu vermeiden. Ich möchte mich hier auf die Lösung beschränken, die ich in meinem Gutachten (Die Bewertung des landwirtschaftlichen Pachtinventars) versucht habe. Sie hat viele Zustimmung bei Männern der Wissenschaft und Praxis gefunden; als besonders wertvoll möchte ich anführen, daß mein verehrter Kollege Enneccerus ihr in dem bald erscheinenden Abschnitt seines Lehrbuchs im wesentlichen beitritt. Andererseits ist sie aber auch auf Mißverständnisse gestoßen, die mich zu einigen aufklärenden Bemerkungen nötigen.

1. Als entscheidend betrachte ich, daß die Überlassung des Inventars keine Veräußerung, sondern eine Verpachtung ist. Das beweist die Geschichte des Instituts, das sich aus dem Eisernvieh-Vertrag entwickelt hat. Sodann der Umstand, daß der Pächter zur Erhaltung des Inventars verpflichtet ist und für seine schuldhafte Zerstörung haftet, was auch die meisten Pachtverträge betonen. Allerdings geht die zufällige Wertsteigerung und -minderung den Pächter an. Aber der Zweck dieser Regelung ist doch nur, den Fleiß des Pächters zu belohnen und seine Schuld zu strafen; es wird nur, um Prozesse abzuschneiden, der Beweis der Verwendung und der Schuld erspart. Daher darf dem Pächter lediglich eine wirkliche Verbesserung der Sachen zugute kommen, aber nicht eine Erhöhung des Marktwerts, die ihn, da nichts verkauft wird, gar nichts angeht. Dies Ergebnis bewährt sich als billig für den Verpächter, die Hypothekengläubiger, die gesamte Volkswirtschaft und schließlich für den Pächter selbst, der sonst bei

einer entsprechenden „Entwertung" des Inventars ähnliche Summen herauszahlen müßte. Wer aber dieser Auslegung des § 589 BGB. nicht zustimmt, wird zum gleichen Ergebnisse aus dem Gesichtspunkte kommen, daß bei Zeitgeschäften grundstürzende unberechenbare Änderungen der Verhältnisse berücksichtigt werden müssen. — Maßgebend ist hiernach in erster Linie die wirtschaftliche Gestaltung, der gegenüber die Eigentumsfrage in den Hintergrund tritt. Ich habe dies in meiner Schrift sehr deutlich betont: habe ausdrücklich gesagt, daß „vor allem" die wirtschaftliche Betrachtung maßgebend sei (S. 8) und diese ausführlich S. 6—11 entwickelt, während ich die Eigentumsfrage mit einem Sätzchen von einer Zeile abgetan habe. Dennoch behauptet Richter in seiner Besprechung (JW. 1921, 1349, 1350) wiederholt, ich hätte „auf das Eigentum am Inventar den Hauptwert gelegt", um daraus dann allerlei Vorwürfe abzuleiten! So wenig ist die Eigentumsfrage wesentlich, daß auch dann nicht anders zu entscheiden ist, wenn der Pächter Eigentümer des Inventars geworden ist. Denn dies Eigentum ist nur ein fiduziarisches und kann an der wahren Gestaltung des Verhältnisses nichts ändern.

2. Das Ergebnis hiervon ist, daß die Erstattungspflicht des Verpächters nur da eintritt, wo wirklich sachliche Änderungen am Inventar stattgefunden haben. Es sind also nur die Stücke, die neu angeschafft oder sachlich verändert sind, zu schätzen und bei der Erstattung zu berücksichtigen. Man hat dagegen eingewendet, daß diese Unterscheidung fast gar keine praktische Bedeutung habe, da nach Ablauf einer längeren Pachtzeit keines von den alten Stücken unverändert da sein werde (Richter, a. a. O. 1349; ähnlich Oertmann, Rechtsgutachten 5). Aber dabei ist die Darlegung meiner Schrift (S. 11) übersehen, daß alle Stücke, die wirtschaftlich an Stelle der alten treten, als mit ihnen identisch betrachtet werden. Wenn damals 4 Kühe und 6 Schweine vorhanden waren und jetzt ebenso viele von wesentlich derselben Beschaffenheit, so ist das Inventar das gleiche geblieben. Gerade das ist ja der Grundgedanke des Eisernvieh-Vertrages, aus dem sich unser Vertrag entwickelt hat, daß die Herde vom Wechsel der Stücke unabhängig ist. — Richtig ist, daß man früher oft nicht nur die veränderten, sondern sämtliche Stücke abgeschätzt hat, da dies bei feststehendem Geldwert ja ganz unschädlich war: die gleichbleibenden Stücke erschienen in der Rechnung beidemal zum gleichen Betrage so wie ein Posten in einer Bankrechnung lediglich durchläuft. Aber jetzt, nachdem der Geldwert eine solche Umwälzung erfahren, kann dies eben nicht mehr aufrechterhalten werden. Jetzt muß man genau fragen, welchen Zweck das ganze Verfahren hat, und danach die Schätzung auf die veränderten Stücke beschränken.

3. Die Einwendungen Oertmanns (a. a. O. 4) stützen sich hauptsächlich auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Richtig ist, daß der Ausdruck „Gesamtschätzungswert" auf die Abschätzung aller Stücke deutet. Aber eigentlich besagt er doch nicht mehr, als daß das Inventar im großen und ganzen geschätzt wird, und es bleibt doch noch die Möglichkeit, Ausnahmen für solche Stücke zuzulassen, bei denen die Schätzung unnötig und zweckwidrig ist. Aber selbst wenn der Wortlaut des Gesetzes noch viel eindeutiger wäre als er ist, so beweist das doch nicht, daß er für die Auslegung schlechthin maßgebend ist. Auch gegen den klaren Wortlaut kann und muß ein Gesetz oft ausgelegt werden: unzulässig ist es nur, wenn die das Gesetz begleitende Anwendungsnorm eine wörtliche Auslegung fordert (meine Schrift: Auslegung und Auslegungsnormen S. 18 ff.). Noch weniger beweist Oertmanns Berufung auf die Motive, die doch nur einen ganz unbedeutenden Teil der Gesetzesgeschichte darstellen. Wenn man nun diese beiden Gründe von geringem Gewicht zusammen addiert, so kommt auch nicht sehr viel dabei heraus: und ich kann daher der Ansicht, daß die Vorarbeiten und der Wortlaut zusammen eine „schwer widerlegliche Vermutung für ihre Maßgeblichkeit" besäßen, nicht zustimmen. Weit schwerer wiegen mir die Beweisgründe, die die gesamte Geschichte des Rechtsinstituts, die Billigkeit und der Zusammenhang unseres Rechts bieten. Was endlich die Besprechung von Richter anbetrifft, so begnügt sich dieser fast ausschließlich mit der Behauptung, daß die Gegenansichten „falsch", „merkwürdig" seien und den Boden des Reichsgerichts (!) verließen. Statt seine Gegner zu widerlegen, zieht er es vor, Andeutungen über ihren Mangel an Objektivität zu machen — ein Vorwurf besonders eigenartig im Munde eines Gutachters, der zugleich „Syndikus des Reichspächterverbandes" ist.

4. Den eigentlich entscheidenden Beweis muß auch hier die Billigkeit des Ergebnisses liefern. Ist es erhört, daß der Verpächter sein eigenes, nur ausgeliehenes Inventar mit ungeheueren Summen auslösen muß, lediglich weil eine bestimmte vereinfachte Schätzungsart vereinbart war? Tatsächlich können die Verpächter diese Summen vielfach gar nicht aufbringen. Man hat ihnen geraten, sie möchten dann das Inventar weiterverkaufen. Aber dann würde gerade das vereitelt, was durch die Abrede erreicht werden soll: das Inventar beim Gut zu erhalten. Oder man hat dem Verpächter empfohlen, auf sein jetzt wertvoller gewordenes Gut Hypotheken aufzunehmen. Aber wenn sein Gut schon früher mehrfach belastet war, wer wird ihm dann auf dritte oder vierte Hypothek die erforderliche Million leihen?

Ortsgebrauch und Ortsüblichkeit im Rechte.

Vom Vizepräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts a. D. Wirklichen Geheimen Oberregierungsrat Dr. Schultzenstein, Berlin.

I.

In der Rechtssprache kommen zwar nicht übermäßig häufig, jedoch auch nicht ganz selten die Ausdrücke: Ortsgebrauch oder ortsgebräuchlich und Ortsüblichkeit oder ortsüblich vor.

Das objektive Recht hat sich ihrer schon früher bedient und bedient sich ihrer noch immer. Eine kleine Anzahl von Beispielen sei beliebig herausgegriffen.

A. Aus dem Reichsrechte:

1. Über die Art der Abmarkung der Grenzen von benachbarten Grundstücken und das Verfahren dabei entscheidet, wenn die Landesgesetze keine Vorschriften enthalten, die Ortsüblichkeit (§ 919 Abs. 2 BGB.)[1].

2. Nach dem Handelsgesetzbuche haben die Handlungsgehilfen beim Mangel besonderer Vereinbarungen die dem Ortsgebrauch entsprechenden Dienste zu leisten, sowie die dem Ortsgebrauch entsprechende Vergütung zu beanspruchen (§ 59), bestimmt sich die Dauer der Lehrzeit von Handlungslehrlingen unter Umständen nach dem Ortsgebrauch (§ 77 Abs. 1) und spielen der Ortsgebrauch bzw. die Ortsüblichkeit eine Rolle bei der Schlußnote und der Aufbewahrung der Probe eines Handelsmäklers sowie dem Mäklerlohn, der Provision des Kommissionärs, der Beförderungszeit, dem Ladeplatz, den Ladekosten, der Überliegezeit, den Kosten der Löschung, der Dauer der Löschzeit, den Stückgütern und der Benutzung von Leichterfahrzeugen (§ 94 Abs. 1, § 95 Abs. 2, § 96, § 99, § 396 Abs. 1, § 420 Abs. 1, § 428 Abs. 1 und 2, § 560, § 561, § 568 Abs. 1, § 575, § 577 Abs. 1, § 593, § 599, § 604 Abs. 1 und § 824 Abs. 3).

3. Die Gewerbeordnung spricht in § 115 Abs. 2 von ortsüblichen Miet- und Pachtpreisen sowie vom ortsüblichen Preise und in § 124 b vom Betrage des ortsüblichen Tagelohns.

4. Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870/30. Mai 1908 hat in § 11 Abs. 3 und § 23 Abs. 3 für Gesinde, Arbeitsleute usw. dem ortsüblichen Herkommen Bedeutung beigelegt.

5. Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 76 erklärt, soweit die Gebühren der Rechtsanwälte durch Ortsgebrauch geregelt sind, diesen zunächst für anwendbar.

6. § 21 der Instruktion v. 27. Juni 1895 zum Viehseuchengesetze schreibt vor, daß von der Polizeibehörde getroffene Anordnungen auf ortsübliche Weise zur öffentlichen Kenntnis zu bringen sind.

7. Entsprechend dem, was im sozialen Versicherungsrechte von jeher Rechtens gewesen ist, gilt nach § 149 Abs. 1

---

[1]) Sonst kommen Ortsgebrauch und Ortsüblichkeit im BGB. nicht vor. In GruchBeitr. 53, 1032 wird die Ortsüblichkeit für den § 906 BGB. berücksichtigt (vgl. hierüber z. B. auch Hörle im Verw.-Arch 10, 369), dagegen in RGZ. 90, 67 die Bedeutung von Ortsgebräuchen für den § 536 BGB. abgelehnt.

der Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911 als Ortslohn der ortsübliche Tagesentgelt gewöhnlicher Tagearbeiter.

8. Nach § 32 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen vom 30. Mai 1921 zum Einkommensteuergesetze kann das Finanzamt bestimmen, daß die öffentliche Aufforderung zur Steuererklärung auch noch auf andere ortsübliche Weise bekanntgemacht wird.

B. Aus dem preußischen Landesrechte:

1. Nach § 23 der Städteordnung v. 30. Mai 1853 und nach § 59 der Landgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 sind die Wähler mittelst ortsüblicher Bekanntmachung zu den Wahlen zu berufen, und nach § 115 Abs. 2 daselbst hat bei der Veräußerung von Gemeindegrundstücken eine ortsübliche Bekanntmachung stattzufinden. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in anderen Städte- und Landgemeindeordnungen.

2. Nach § 7 Abs. 1 des Baufluchtliniengesetzes v. 2. Juli 1875 ist der Fluchtlinienplan in der ortsüblichen Art bekanntzumachen.

3. Für das Vorhaben, einen öffentlichen Weg einzuziehen oder zu verlegen, ist eine Veröffentlichung in ortsüblicher Weise vorgeschrieben (§ 57 Abs. 1 des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. Aug. 1883).

4. Der § 16 Abs. 1 des Ansiedlungsgesetzes v. 10. Aug. 1904 fordert eine Bekanntmachung des Antrags auf Erteilung der Ansiedlungsgenehmigung auf ortsübliche Art.

5. Das Gesetz zur Verhütung von Hochwassergefahren v. 16. Aug. 1905 schreibt in § 2 Abs. 3 und § 7 Abs. 1 Bekanntmachungen in ortsüblicher Weise vor.

6. In § 6 Abs. 2 des Quellenschutzgesetzes v. 14. Mai 1908 wird von einer ortsüblichen Bekanntmachung gesprochen.

7. Gemäß § 23 Abs. 1 und § 25 Abs. 2 der Jagdordnung v. 15. Juli 1907 sind Ort und Zeit der öffentlichen Auslegung des Jagdpachtvertrags und des Pachtgelderverteilungsplans in ortsüblicher Weise bekanntzumachen.

8. Im Wassergesetze v. 7. April 1913 ist oft von Bekanntmachungen in ortsüblicher Weise die Rede, z. B. in § 5 Abs. 1, § 23 Abs. 1 und § 65 Abs. 3.

9. Der § 10 Abs. 2 des Kirchengesetzes für die Provinz Hannover v. 31. Dez. 1920 läßt eine Bekanntmachung der Auslegung der Wählerlisten in ortsüblicher Weise zu.

Auch in Verträgen, letztwilligen Verfügungen und anderen Willenserklärungen kann mit dem Ortsgebrauch usw. gerechnet werden und wird mitunter gerechnet.

II.

Für das objektive Recht sind die Ausdrücke bereits mehrfach behandelt worden, jedoch auch insoweit nur von dem einen oder dem anderen einzelnen Gesichtspunkt aus und wenig erschöpfend, auch sonst nicht in befriedigender Weise[2]). Es ist daher nicht bloß Raum, sondern auch ein Bedürfnis für eine eingehendere Untersuchung vorhanden. Jene Ausdrücke gehören wegen ihrer Unbestimmtheit zu den mancherlei anderen Ausdrücken und Wendungen von mehr oder weniger großer Allgemeinheit, die sich in der Rechtssprache finden, wie Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Geeignetheit, Nützlichkeit, Zuverlässigkeit, Ordnung, Sitte, Verkehrssitte, Anstand u. dgl. mehr. Für die letzteren Ausdrücke und Wendungen ist deshalb manches von dem mit benutzbar, was im folgenden ausgeführt werden wird.

III.

Ortsgebrauch und Ortsüblichkeit sind besondere Arten des Gebrauchs und der Üblichkeit überhaupt, also dessen, was von den meisten oder doch von vielen angewendet oder wiederholt wird. Ausnahmslosigkeit ist nicht erforderlich; nur dürfen die Ausnahmen nicht nach der Zeit, während welcher, und der Zahl derjenigen, von welchen keine Anwendung oder Wiederholung stattgefunden hat, das Vorhandensein einer erheblich überwiegenden Regelmäßigkeit und Allgemeinheit ausschließen.

Sie beschränken sich in der nämlichen Weise auf denselben Begriff: den Ort. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß sie beide einander ganz gleichbedeutend sind.

Ebenso wird ferner anzuerkennen sein, daß für sie innerhalb des objektiven Rechtes und außerhalb desselben nichts Abweichendes, sondern dort wie hier dafür durchweg dasselbe gilt.

Der Ort, um welchen es sich bei dem Ortsgebrauch und der Ortsüblichkeit handelt, ist im Einzelfalle verschieden. Ist nicht ausnahmsweise ausdrücklich eine Teilung des Ortes gemacht, so muß stets der ganze Ort, der Ort als solcher, berücksichtigt werden. Bloß der eine oder der andere Ortsteil kommt dann nicht in Betracht. Es fehlt also an einem Ortsgebrauch und an einer Ortsüblichkeit nicht nur, sobald in dem einen Ortsteile dies und in dem anderen Ortsteile jenes gebräuchlich oder üblich ist, sondern auch schon, wenn in dem einen Ortsteil etwas, in dem anderen aber gar nichts gebräuchlich oder üblich ist. Eine Eingemeindung oder die Vereinigung von Orten vermag demgemäß von ihr ab die Beseitigung des Ortsgebrauchs und der Ortsüblichkeit für die Zukunft zur Folge zu haben.

IV.

Über das Vorstehende werden sich kaum abweichende Auffassungen geltend machen lassen. Anders ist es, wenn die rechtliche Eigenschaft des Ortsgebrauchs und der Ortsüblichkeit festzustellen ist.

Nach der einen der in bezug auf das objektive Recht ausgesprochenen Ansichten handelt es sich um eine rein tatsächliche Frage. Andere nehmen dagegen eine Rechtsfrage an[3]). Diese Meinungsverschiedenheit ist nicht nur wissenschaftlich, sondern auch in der Anwendung des Rechtes von Bedeutung. Denn überall, wo es einen Unterschied macht, ob etwas eine rein tatsächliche Frage oder eine Rechtsfrage ist, wie bei der Anfechtbarkeit durch die Revision oder ein ähnliches Rechtsmittel, hängt hiervon die Zulässigkeit der Anfechtung ab. Eine dritte Ansicht scheidet zwischen einer bloß tatsächlichen Übung ohne das subjektive Element des Rechtsbewußtseins und einem Gewohnheitsrechte[4]). Daß auch sie einen wesentlichen Unterschied begründet, liegt auf der Hand, da bei ihr zwar auch etwas Rechtliches, aber ein von dem dort maßgebenden Rechtlichen verschiedenes Rechtliche, nämlich eine Art des objektiven Rechtes den Gegensatz bildet.

Weitere Ansichten sind nicht wohl denkbar, weder soweit Ortsgebrauch und Ortsüblichkeit innerhalb des objektiven Rechtes noch soweit sie außerhalb desselben benutzt werden.

Von den drei Ansichten erscheint keine als ganz falsch, aber auch keine als ganz richtig. Vielmehr sind die einzelnen Fälle, in denen von Ortsgebrauch und Ortsüblichkeit geredet wird, auseinanderzuhalten und ist für einen jeden von ihnen besonders zu untersuchen, ob etwas rein Tatsächliches gemeint ist, oder ob ein Rechtssatz, eine rechtssatzbeeinflussende Tatsache im Sinne der zweiten Ansicht hat ausgesprochen werden sollen, oder ob ein örtliches Gewohnheitsrecht mit dessen Voraussetzungen verlangt ist. Die hiernach zu lösende Aufgabe ist natürlich schwerer als in dem Falle, daß nur mit einem einzigen allgemeinen, überall gleichen Begriffe zu arbeiten ist, und namentlich dann schwer, wenn es, wie nicht selten, unklar ist, was sich der Gesetzgeber oder derjenige, von wem sonst die auszulegende Bestimmung getroffen worden ist, bei ihr unter dem Ortsgebrauch oder der Ortsüblichkeit gedacht hat. Indessen sie muß gelöst werden und kann gelöst werden wie jede andere Auslegung eines Gesetzes, einer letztwilligen Verfügung, eines Vertrags usw.

V.

Ist die Schwierigkeit, ob man im einzelnen Falle es mit einer Tatfrage oder mit einer Rechtsfrage oder mit einem Gewohnheitsrechte zu tun hat, überwunden, so bleiben noch weitere, nicht minder große Schwierigkeiten übrig.

Zunächst wird schon mitunter der Begriff des Ortes ungewiß sein. Im allgemeinen wird sich mit ihm der häufige[5]) der Ortschaft decken und er auch noch sog. Ausbauten

---

[2]) Im Schrifttum hat sich mit der Ortsüblichkeit namentlich W. Jellinek in seinem Buche Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 19, 32, 106, 181 und 226 beschäftigt. Vgl. im übrigen besonders noch von Bitter, Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 1, Art. Gewohnheitsrecht unter VI S. 819.

[3]) Siehe hierüber Jellinek a. a. O.

[4]) von Bitter a. a. O.

[5]) Vgl. z. B. für Preußen §§ 12 und 32 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, § 48 Abs. 2 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880, Art. I § 13 des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904, § 1 des Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften usw. vom 15. Juli 1907 und § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912, sowie von Bitter a. a. O. Bd. 1 S. 687.

u. dgl. umfassen. Im übrigen ist es in dem Falle einer bloßen Tatsache vielfach, man darf sogar sagen meist, nicht leicht, zu ermitteln, ob und was angewendet oder wiederholt worden ist, und ob dies so lange Zeit und von so vielen geschehen ist, daß sich von einem Gebrauch und einer Üblichkeit reden läßt. In dem Falle eines Rechtssatzes muß zunächst ebenfalls der Gebrauch, die Üblichkeit festgestellt werden. Es ist darauf aber noch ferner zu prüfen, welches der Rechtssatz ist, der beeinflußt wird, und wie er es wird, da ohnedem es bei einer bloßen Tatsache verbleiben, aber keine rechtssatzbeeinflussende Tatsache vorliegen würde. Um endlich ein Gewohnheitsrecht annehmen zu können, muß außer dem Gebrauche, der Üblichkeit, weiter untersucht werden, ob die Voraussetzungen eines Gewohnheitsrechts vorhanden sind, namentlich die Überzeugung von einer rechtlichen Notwendigkeit.

VI.

Die Verwendung der Ausdrücke: Ortsgebrauch und Ortsüblichkeit haben eine gewisse Volkstümlichkeit für sich und ist wenigstens teilweise aus der Annahme einer solchen und dem Streben nach ihr hervorgegangen. Allein die Volkstümlichkeit ist wie bei den oben unter Nr. II a. E. genannten gleichartigen Ausdrücken und Wendungen mehr scheinbar als wirklich vorhanden. Jedenfalls überwiegen die durch sie verursachten Schwierigkeiten. Es ist deshalb geboten, die Ausdrücke künftig möglichst zu vermeiden. Der Gesetzgeber, derjenige, der die Polizeiverordnung erlassen hat, usw. macht sich die Aufgabe, die ihm als die seinige obliegt, zuungunsten dessen, der als Richter usw. die getroffene Vorschrift zu handhaben hat, aber bloß handhaben, nicht erst schaffen soll, leicht, indem er sich mit den unsicheren Ausdrücken begnügt, statt das, was er unter ihnen gedacht und mit ihnen beabsichtigt hat, sofort klar auszusprechen. Dazu sind regelmäßig nur wenige Worte mehr notwendig, während die Anwendung stets erst umständliche und ungewisse Ermittlungen erfordert. Der ortsübliche Preis für einen Gegenstand an Stelle von Geld würde sich z. B. ersetzen lassen durch den Preis, zu welchem der Gegenstand an dem Zahlungsorte für jedermann käuflich ist. Mindestens aber wird es möglich und dürfte nicht zu unterlassen sein, darüber etwas zu bestimmen, wie der Ortsgebrauch und die Ortsüblichkeit ermittelt werden sollen, und dadurch deren Unbestimmtheit zu beschränken. Entsprechend verhält es sich, wenn die Ausdrücke in Willenserklärungen u. dgl. benutzt werden, wobei noch, wenn mehrere beteiligt sind, jeder von ihnen eine verschiedene Auffassung über das, was ortsgebräuchlich oder ortsüblich ist, gehabt haben kann.

Schrifttum.

Schrifttum zur Preußischen Verfassung.

Rudolf Huber, Ministerialdirektor, Geh. Oberjustizrat im preuß. Justizministerium: **Die Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. Nov. 1920**, erläutert. Mannheim, Berlin, Leipzig 1921. J. Bensheimer. XXX und 210 S.

Dr. **Fritz Somlo**, ord. Prof. d. öffentl. Rechts a. d. Universität Cöln: **Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. Nov. 1920.** Nebst dem Landtagswahlgesetz, der Geschäftsordnung des Landtages, dem Gesetz über die Wahlen zum Staatsrat und anderen Nebengesetzen. Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. 319 S.

Dr. **Ludwig Waldecker**, o. ö. Prof. d. öffentl. Rechtes in Königsberg: **Die Verfassung des Freistaats Preußen v. 30. Nov. 1920.** Georg Stilke. Berlin 1921. VIII und 164 S.

Dr. **Adolf Arndt**, Geh. und Oberbergrat, Prof. der Rechte in Marburg: **Die Verfassung des Freistaates Preußen** vom 30. Nov. 1920. Mit Einleitung, vollständigem Kommentar, Landeswahlgesetz und Sachregister. Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger (Guttentagsche Sammlung preuß Gesetze Nr. 1). 158 S. Preis 10 *M*.

Dr. **Conrad Bornhak**, Geh. Justizrat, Prof. an der Universität Berlin: **Die Verfassung des Freistaates Preußen** vom 30. Nov. 1920. Mit einer Einleitung und Anmerkungen. Berlin 1921. H. W. Müller. 78 S. Preis 8.80 *M*.

Dr. **Alois Vogels**, Regierungsassessor, Hilfsarbeiter im preuß. Ministerium des Innern: **Die Preußische Verfassung.** Berlin 1921. Franz Vahlen. 196 S. Preis 20 *M*.

Die Zahl der kleinen Hauskommentare zur Preußischen Verfassung ist immer noch im Wachsen begriffen. Die naturgegebene Ähnlichkeit der Behandlung der Sache verleugnet sich auch hier nicht.

Was uns zunächst immer am meisten als Besonderheit auffallen wird, ist die etwaige Betonung eines politischen Standpunktes, der ja auch für die Behandlung des Juristischen bedeutsam werden kann. Ein solcher tritt namentlich stark hervor bei Stier-Somlo. Er beginnt mit einer Anklage gegen das ancien régime und seine „unheilvolle Einsichtslosigkeit", gegen die „das Königtum umgebende gesellschaftlich mächtige Schicht, romantische Staatsauffassung, Mangel an Verständnis für die Bedeutung des in geistiger und wirtschaftlicher Beziehung gewachsenen Bürgers und Arbeiters" (S. 1) und kennzeichnet dann noch einmal die persönliche Stellung des Königs: „Die nahe Möglichkeit einer Schrankenlosigkeit der Herrschaft, des Byzantinismus und einer phantastischen Vorstellung von der übermenschlichen Einrichtung des Königtums.... Eine jedenfalls in politischen Dingen ungläubige Zeit wollte nicht einen König als Statthalter Gottes auf Erden" (S. 35).

Bei Waldecker richten sich die politischen Gedanken mehr auf die Zukunft und lassen sich tragen von einem schönen Idealismus. Er vermag sich zu begeistern für die junge demokratische Republik, die sich für die Dauer nicht an der Parteistrippe halten läßt. „Demokratie ist, anders als die Monarchie, viel weniger eine Form als eine Herzenssache" (S. 33). Der Sinn des „formalen Bekenntnisses" wird sich stärker erweisen als die demagogischen Künste der Kentauren und Satyre, wie Platon sie nannte. „Und der Triumph wird der sittlichen Persönlichkeit bleiben, die sich ihrer Bedingtheiten stets bewußt bleibt" (S. 38).

Huber der hohe Verwaltungsbeamte, betrachtet die Dinge wieder am nüchternsten. Seine erste eingehendere Auseinandersetzung betrifft die Frage: „Ist Preußen noch ein Staat?" (S. 14). Die liegt natürlich gar nicht so einfach. Er bejaht sie und kommt zu dem Schluß: „Auch nach der neuen RVerf. ist das Reich staatsrechtlich ein Bundesstaat" (S. 16). Aber wo wäre da der Bund zu finden, der doch hinter ihm stehen müßte? Der Verf. macht allerdings die Einschränkung, daß die Länder doch „allmählich in die Stellung von Selbstverwaltungskörpern herabsinken müßten" (S. 16 f.). Dieses „Müssen" beweise aber doch, daß sie jetzt schon keine Staaten sind. Eines kann man freilich voraussagen: sie werden tatsächlich von der landläufigen Meinung immer noch Staaten genannt werden, geradeso wie man das Reich, das jetzt erst wirklicher Staat geworden ist, aus Liebe und Verehrung immer schon so genannt hat, als es noch ein Bund war. Ich kam wenigstens nicht dagegen auf. —

Schöne Rechtsfragen stehen uns auch noch bevor betreffs der richtigen Auffassung des neu geschaffenen Staatsrates.

Huber nennt ihn (S. 63) „ein sekundäres Staatsorgan, durch welches das primäre Organ, das Volk, seinen Willen kundgibt". Aber er ist „keine erste Kammer im Sinne einer Vertretung des Volkes" (S. 64). „Immerhin ist er eine gesetzgebende Versammlung und demnach eine Kammer in dem weiteren Sinne des § 11 StGB." (S. 72).

Nach Stier-Somlo ist er „eines der obersten Staatsorgane zur Vertretung der Provinzen bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Staates, die demnach an dessen Zentralverwaltung teilnehmen, ... ist keine erste Kammer, obwohl seinen Mitgliedern Befugnisse zugewiesen sind, die sonst nur Abgeordneten einer Volksvertretung zuzukommen pflegen, und durch die Bestimmung, daß niemand gleichzeitig Mitglied des Landtags und des Staatsrates sein darf, ein Anklang an eine erste Kammer entstand" (S. 153).

Ähnlich auch Waldecker: der Staatsrat „gehört jedenfalls der Absicht nach nicht in das Kapitel Volksvertretung, sondern in das Kapitel von der Provinzialautonomie", kann „der politischen Wirkung nach auf eine Art von erster Kammer hinauskommen", ist nichts als ein „durch den Willen der Provinzialvertretung gebildetes unmittelbares Staatsorgan"; seine Mitglieder sind nicht Abgeordnete im Sinne der den Landtagsabgeordneten zustehenden Privilegien (S. 90); aber eine „Annäherung" an deren Stellung ist erfolgt (S. 91); die Mitglieder sind nicht Vertreter der sie

jeweils entsendenden Provinz, sondern der mit dem Staat identischen Gesamtheit der Provinzen" (S. 92).

Danach scheint der Staatsrat allerdings etwas Amphibienhaftes an sich zu haben. Der Schwerpunkt dürfte aber doch in dem von Waldecker hier betonten Zusammenhang mit der Provinzialautonomie liegen (vgl. auch Huber S. 63; Stier-Somlo S. 211). Die „Vertretung der Provinzen", die ihm anvertraut wird, bedeutet eine Ausübung von Rechten der Provinzen, und zwar sind die Berechtigten, wie bei der Autonomie, die einzelnen Provinzvölker als die „Träger der Provinzialgewalt". Ihnen wollte man ja dadurch entgegenkommen. Der Staatsrat ist ein von ihnen bestelltes gemeinsames Tribunat, durch das sie sich wehren mögen gegen den übermächtigen Träger der obersten Gewalt, das Gesamtvolk, nach Maßgabe der zu diesem Zweck zugeteilten Mitwirkungsrechte.

Zu den drei letztgenannten Kommentaren ist zu bemerken:

Dreierlei Lösungen derselben Aufgabe; jede geht von einem anderen Standpunkt aus.

Arndt möchte der Sache als der ausgesprochene Akademiker beikommen. So widmet er denn unter der Überschrift Einleitung den vierten Teil seines Buches einer Vorgeschichte der jetzigen Verfassung, beginnend mit der Belehnung Friedrichs von Hohenzollern mit der Mark Brandenburg. Reichliche Literaturangaben begleiten uns durch das 19. Jahrhundert. Auch der eigentliche Kommentar widmet seine Anmerkungen mit Vorliebe Fragen der älteren und neueren Doktrin. Eine Menge bekannter Autornamen begrüßt uns schon beim ersten Durchblättern. Alte literarische Fehden des Verf. klingen wieder an und mehrfach wird der Referent in Versuchung geführt, sich noch einmal zu wehren.

Ganz anders Bornhak. Er verzichtet auf jeden akademischen Prunk, ist überhaupt karg mit Anmerkungen; überwiegend verweist er nur auf die entsprechenden Bestimmungen der Reichsverfassung und der älteren preußischen Verfassung, weiß aber dazwischen auch den trockenen Ton zu unterbrechen durch kräftige politische Trompetenstöße, wie z. B. S. 11 der „Treppenwitz der Weltgeschichte", daß „ein Mann Namens Preuß" den preußischen Staat nach dem Grundsatze behandeln wollte, „alles muß verungeniert sein", und S. 68 der „Tag der Morgenröte, wo wir wieder einen Monarchen haben werden".

Vogels gibt sich am anspruchlosesten. Er will weder Politik machen, noch wissenschaftliche Literatur, sondern einfach einen brauchbaren Kommentar. Die nötige Fühlung mit der Theorie bringt er mit, ohne sie in den Vordergrund zu stellen; wo man dazwischen einmal anderer Meinung sein möchte, ist er immer in der Lage, die seinige in ausreichendem Maße zu rechtfertigen. Eine recht gediegene Arbeit! Geheimrat Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg.

Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. Systematisch dargestellt von Dr. **Otto Meißner**, Ministerialdirektor, Chef des Bureaus des Reichspräsidenten. Berlin 1921. Reimar Hobbing. XI und 359 S.

Eine große Anzahl wichtiger Gesetze ist da gehörig verkündet worden und jedermann fortan von Rechts wegen dafür angesehen, zu wissen, was uns damit beschert ist. Unsere Gesetzgeber pflegen aber bekanntlich in solchen Fällen immer darauf zu rechnen, daß nun sofort eine ausreichende Menge von Literatur erscheine, um aus den Materialien und sonstigen Behelfen ihre eigentliche Willensmeinung erkennbar zu machen. Hier erwerben sich vor allem die vielen kleinen Kommentare ihre Verdienste. Doch eignen diese sich mehr zum Nachschlagen in der Not als zum besinnlichen Durcharbeiten im Zusammenhange. Das vorliegende Buch hat nun gerade das letztere im Auge: es beabsichtigt, eine möglichst vollständige systematische Darstellung, und zwar, zum Unterschied wieder von dem eigentlichen wissenschaftlichen Lehrbuch, „eine jedem Gebildeten verständliche".

Dieser Absicht ist es in sehr glücklicher Weise gerecht geworden, das glaube ich ihm bezeugen zu dürfen. Es beruht auf gründlicher Beherrschung des Stoffes, gibt ihn in angemessener übersichtlicher Einteilung und spricht uns an durch ruhige Klarheit und Bestimmtheit der Darstellung. Deshalb ist es mir auch gar nicht langweilig geworden. Ich habe mich in die Lage des angeredeten „Gebildeten" versetzt und es bis zu Ende durchgelesen, mit dem angenehmen Schlußeindruck, ein wohlgelungenes Bild der Wirklichkeit erhalten zu haben.

Es entsprach der Art, wie der Verfasser seine Aufgabe umgrenzte, daß er der juristischen Theorie gegenüber eine große Zurückhaltung zu üben suchte. Nicht nur läßt er sich, wie schon das Vorwort ankündigte, auf ihre Streitfragen nicht ein; er verzichtet überhaupt auf den ganzen üblichen Zitatenprunk. S. 18 werden drei neuere Schriftsteller angeführt, die da betonen, daß die Reichsverfassung gesetzestechnisch auf bedeutender Höhe stehe; sechsmal wird durch Fußnoten auf Labend verwiesen (S. 112, 113, 114, 115, 150, 245), zweimal auf Kahl (S. 263, Note, S. 264 im Text). Das ist alles.

Natürlich steht die Theorie in gewissem Maße gleichwohl hinter seiner Darstellung und namentlich, wo er etwa einleitenderweise mit allgemeinen Lehren und Rechtsbegriffen zu tun hat, lugt sie daraus hervor, auch ohne ausdrücklich angerufen zu sein. Man kann freilich nicht sagen, daß das der Sache alsdann immer zu großem Vorteil gereicht.

So gleich eingangs, wo in § 1 „Staatsrecht und Staat" begrifflich erfaßt werden sollen. Unter Staatsrecht — welches also auffallenderweise zuerst kommt — wird im „weitesten allgemeinsten Sinne" verstanden alles öffentliche Recht im Gegensatze zum bürgerlichen. Also auch Völkerrecht, Kirchenrecht, Straf-, Prozeß- und Verwaltungsrecht, alles das wäre hier Staatsrecht! Dann folgt, unter Ausscheidung dieser fernerliegenden Rechtsgebiete, das Staatsrecht „im engeren und eigentlichen Sinne" als das Recht, das „sich auf den Staat und die Rechtsverhältnisse der Staatsgenossen als solche bezieht"; endlich, wenn man sich davon auch das Verwaltungsrecht wegdenkt, erhält man das Staatsrecht „im eigentlichen und engeren Sinne". Der Begriff des Staates, an den wir dann gelangen, soll „nach modernen Begriffen" bedeuten „ein auf einem bestimmten Gebiete ansässiges, durch eine selbständige Staatsgewalt als Einheit zusammengefaßtes Volk" — also einfach die berüchtigte Definition: L'Etat c'est moi, ins Moderne übersetzt —. Eine, daran schließende sehr kurze Kennzeichnung der verschiedenen „Staatstheorien", nämlich der soziologischen, organischen, juristischen und energetischen Theorie, wie sie sich zu nennen belieben, nimmt zwar wenig Raum ein, aber gegenüber dem praktischen Zweck, der hier obwalten soll, ist vielleicht auch das schon zuviel. Ähnliches taucht nachher noch dazwischen auf. Der öfters zu verspürende Anschluß an Laband, der an sich keineswegs zu tadeln wäre, hat wegen der hier gebotenen Knappheit nicht immer nur vorteilhaft gewirkt. — S. 182 begegnet uns wieder einmal das schmerzhafte neudeutsche Wort „Verreichlichung".

Geheimrat Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg.

Koellreutter: Das parlamentarische System in den deutschen Landesverfassungen. Tübingen 1921. J. C. B. Mohr.

Die vorliegende Studie ist die Wiedergabe der vom Verf. im S.-S. 1921 in Jena gehaltenen Antrittsrede. Es handelt sich hier weniger um eine Untersuchung, ob das parlamentarische System in den Ländern die reichsrechtlich vorgeschriebene Verankerung restlos gefunden hat, als um die Prüfung der Frage, ob die Regierung im Falle eines Konfliktes unter allen Umständen vor dem Parlament zurückweichen muß oder die Entscheidung dem höchsten Organ des demokratischen Staates, dem Volke, anvertrauen darf — eine Frage, die bisher weder in Gesetzgebung noch Theorie gelöst worden ist. Während in England der König ein Kabinett, das einer Auflösung und dem Appell ans Volk widerstrebt, entlassen kann, ist das nach der RVerf. (u. zwar Art. 50) dem Reichspräsidenten nicht möglich. Dadurch ist die unechte Form des Parlamentarismus (i. S. Redslobs) zum Durchbruch gelangt. Vereinfacht ist in der LVerf. die Rechtslage durch Fehlen eines Staatspräsidenten. Enthalten jene die Möglichkeit zur Auflösung der Volksvertretung auf Volksbegehr durch Volksentscheid, so doch nicht ein Auflösungsrecht des Ministeriums, also dadurch einen „Parlamentsabsolutismus", der in Baden „in Reinkultur", in den anderen Ländern abgeschwächt ist. Freilich meist so, daß das Parlament ein Selbstauflösungsrecht hat. Ein solches der Regierung kennt Oldenburg, ein Initiativrecht der Regierung auf Volksentscheid z. B. Württemberg (noch nicht bekannt war K. die Verf. von Hamburg v. 7. Jan. 1921, die in § 76 III dem Senat, dem die Bürgerschaft das Vertrauen entzog, das Recht verleiht, einen Volksentscheid darüber herbeizuführen, ob er zurückzutreten hat oder die Bürgerschaft neu zu wählen ist); ein besonderes Auflösungsorgan kennt der merkwürdige Art. 14 der preuß. Verf. v. 30. Nov. 1920. Den Parlamentsabsolutismus bezeichnet K. in seinem kurzen Rückblick mit Recht als undemokratisch, insofern sich hier das Parlament an die Stelle des Souveräns, des Volkes, setzt.

Univ.-Dozent Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Dr. **Fritz Stier-Somlo**, ord. Professor an der Universität Köln: **Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts.** Textausgabe mit Nachweis von Schrifttum und Sachregister. Dritte, wesentlich veränderte Auflage. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. München 1921. XI und 649 S. Preis 33 M.

Die erste Auflage war 1906, die zweite 1912 erschienen und seit 1914 vergriffen. In die jetzige sind 67 Gesetze usw. aufgenommen worden. Die Gesichtspunkte, nach denen die Auswahl getroffen ist, sind in dem von Ostern 1921 datierten Vorworte näher angegeben. Ihnen kann nur zugestimmt werden, und es ist weiter anzuerkennen, daß auch folgerichtig nach ihnen verfahren worden ist. Darüber, daß hierbei etwas von den einen vermißt, von den anderen für entbehrlich gehalten werden kann, ist natürlich sich Stier-Somlo selbst nicht im unklaren gewesen. In Anmerkungen ist das hauptsächlichste Schrifttum, darunter manches, was nur in Zeitschriften enthalten ist, zusammengestellt. Daß hierbei einzelnes fehlt oder sonst eine Unrichtigkeit unterlaufen ist, kann bei der großen Anzahl des Angezogenen nicht verwundern; so ist z. B. S. 102 Anm. 1 das Werk von Brand nicht mit angeführt und S. 230 Anm. 2 von Bd 1

der von Brauchitschschen Verwaltungsgesetze noch die 20. Aufl. von 1906 statt der 22. Aufl. von 1918 angezogen. Außerdem ist in wertvollen Anmerkungen zusammenfassend das alte mit dem neuen Rechte verbunden und durch Verweisungen der Zusammenhang unter ihnen nach Möglichkeit aufgezeigt worden. Auch die Beziehungen von Reichs- und Landesrecht sind an geeigneten Stellen angedeutet. Gesetze, deren baldige Aufhebung zu erwarten ist, sind nicht mehr aufgenommen worden. Für etwa weitere, später zu erlassende wichtige Gesetze und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts ist ein Ergänzungsbändchen zu dem erschienenen Werke vorbehalten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Zweck des Buches, den Bedürfnissen des deutschen Hochschulunterrichts und der Praxis zu dienen, voll erreicht ist.

Vizepräsident des Oberverwaltungsgerichts a. D.,
Wirkl. Geh. OberregRat Dr. Schultzenstein, Berlin.

Grundriß des Verwaltungsrechts von Universitätsprofessor Dr. **Robert Piloty** und Regierungsrat Dr. **Franz Schneider.** Leipzig 1921.

Das Buch behandelt das für Bayern geltende Reichs- und Landesverwaltungsrecht. Es will nur ein Grundriß, kein Lehrbuch sein. Die Erörterung wichtiger theoretischer Grundfragen des Verwaltungsrechts, z. B. die Abgrenzung zwischen Polizei und anderer innerer Verwaltung, ist demgemäß nur skizzenhaft angelegt. Der Überblick über die positiv geltenden Verwaltungsrechtsnormen ist aber gut gelungen. Dem bayerischen Studierenden und angehenden Praktiker, für den das Buch bestimmt ist, wird es ein brauchbarer Wegweiser auf dem Gebiete des bayerischen Verwaltungsrechts sein. Aber auch für den nichtbayerischen Praktiker, der sich kurz und doch zuverlässig über Fragen dieses Rechtsgebietes orientieren will, wird es ein empfehlenswertes Hilfsmittel bilden.

Staatsminister Präsident des OVG. Dr. Drews, Berlin.

Dr. **Gerhard Anschütz**, Geh. Justizrat, ordentl. Professor des öffentlichen Rechtes an der Universität Heidelberg: **Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts.** Ein Übungsbuch für den Unterricht. Dritte, völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1921. Verlag von Otto Liebmann. 88 S. Preis 10 ℳ.

Das Buch bildet den zweiten Band der von Anschütz, Graf zu Dohna und Heinsheimer herausgegebenen „Praktika des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes“. Die erste Auflage war 1911, die zweite 1913 erschienen. Daß die jetzige eine völlig umgearbeitete geworden ist, hat ihren selbstverständlichen Grund in den großen Veränderungen, die in letzter Zeit das Verfassungsrecht, auf welches sich ihr erster Teil bezieht, und vielfach auch das Verwaltungsrecht, mit welchem es ihr zweiter Teil zu tun hat, erfahren haben. Im ganzen enthält sie 132 Fälle und Fragen. In dem ersten Teile sind noch einzelne aus dem älteren Rechte beibehalten, darunter Äußerungen von Bismarck, die früher in einem Anhange mitgeteilt waren. Im zweiten Teile ist besonders der polizeirechtliche Abschnitt vermehrt worden. Die Aufnahme von Fällen und Fragen aus den Gebieten des neuen Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrechts ist nach dem Vorwort erwogen, schließlich aber unterlassen worden, da diese Materien sich zur Zeit allzu stark im Flusse der Entwicklung befänden. Obwohl sich der letzteren Erwägung die Beachtung nicht absprechen läßt, ist doch bei der Wichtigkeit dieser drei Rechtszweige zu bedauern, daß sie ganz ausgeschlossen worden sind.

Im übrigen kann nicht bezweifelt werden, daß die einzelnen Beispiele durchweg mit vielem Geschick ausgewählt sind. Mehrfach wollen sie indessen für Anfänger, und solche sind diejenigen, auf welche die Fälle und Fragen in erster Linie berechnet sind, wenngleich mit Unterstützung dessen, der den öffentlich-rechtlichen Unterricht leitet, und mit Benutzung der öfter (vgl. z. B. Nr. 37) für die Beantwortung gegebenen Hinweise, etwas zu schwer erscheinen. Dies gilt namentlich von denen aus dem Staatsrechte. Leicht erlahmt auch ein recht guter Wille schnell, wenn sich gleich beim Beginn seiner Ausführung ihm zu große Schwierigkeiten entgegenstellen. Das Buch wird sich wieder in seiner gegenwärtigen Gestaltung als ein Hilfsmittel bei den praktischen Übungen des Staats- und Verwaltungsrechts im akademischen Unterrichte wohl bewähren. Auch bei der Ausbildung von Referendaren im Vorbereitungsdienste ist es mit Nutzen zu verwenden.

Vizepräsident des Oberverwaltungsgerichts a. D.
Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat Dr. Schultzenstein, Berlin.

Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von **Carl Sartorius.**

Solche Teilsammlungen kleinerer Reichsgesetze sind den Besitzern kleinerer Büchereien unentbehrlich, können aber auch neben einer vollständigen Gesetzsammlung von großem Nutzen sein. Ihr Wert besteht in der Zuverlässigkeit der Texte in der gegenwärtigen Geltung und in zweckmäßiger Auswahl des Inhalts. In der ersten Beziehung bestehen keine Bedenken, fein durchgearbeitet ist namentlich das schwierige Vereinsgesetz. In der zweiten Beziehung ist jede Beurteilung willkürlich. Der Herausgeber wird mit Recht sagen können, daß er sich nicht nach den besonderen Neigungen jedes einzelnen Benutzers richten könne und ein Durchschnittsbedürfnis ist nicht festzustellen. Ich habe nichts geradezu vermißt. Entbehrlich wären mir die beiden Reichsverfassungen (Nr. 1, 65), weil sie keine kleineren Reichsgesetze und auch ohnedies in jedermanns Besitz sind, zwei Finanzgesetze (Nr. 48 Landessteuergesetz und Nr. 44, 36 Paragraphen aus der RAbgO.), die Seemannsordnung (Nr. 24), die ins Handels- oder Seerecht gehört, die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung (§§ 74—83, Nr. 25), mit der ohne das andere Eisenbahnrecht doch nicht viel anzufangen ist. Die gewählte Reihenfolge nach der Zeit ist die zweckmäßigste, aber sie müßte durch ein systematisches Inhaltsverzeichnis ergänzt werden.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Dr. jur. **Rudolf Cohn: Die Reichsaufsicht über die Länder nach der Reichsverfassung vom 11 August 1919.** Berlin 1921. Carl Heymann. VII und 64 S. Preis 12 ℳ.

„Die neue RVerf. hat zwar mancherlei Änderungen in der Gestaltung des Reichsaufsichtsrechtes gegenüber der alten RVerf. vorgenommen; man wird aber nicht sagen können, daß sie in wesentlichen Fragen selbstschöpferisch gewesen ist. Vielmehr liegt die Verschiedenheit des Reichsaufsichtsrechtes der neuen RVerf. von dem der alten RVerf. darin, daß sie die Forschungen der modernen Staatsrechtswissenschaft und die Ergebnisse einer fast 50jährigen Praxis in dankenswerter Weise verwertet und somit das Reichsaufsichtsrecht umgestaltet (ausgestaltet?) wird.“ Diesem Schlußergebnis des Verf. kann man beistimmen. Es läßt zugleich erkennen, daß auf diesem Arbeitsfelde keine besonders wertvollen wissenschaftlichen Früchte mehr zu ernten sind, nachdem Triepels Meisterwerk über die (bisherige) Reichsaufsicht die wissenschaftliche Durchdringung der Materie abgeschlossen hat. Dagegen hätte unser Verf. Triepels Forschungsergebnisse wohl noch gründlicher für das neue Recht auswerten können. Er begnügt sich mit einer übersichtlichen, den Stoff im allgemeinen erschöpfenden und auch richtig erfassenden, aber nicht sonderlich vertieften Darstellung des heute geltenden Rechtes der Reichsaufsicht über die Länder, ohne sich wesentlich über den Vorzug einer erstmaligen Bearbeitung und über den Stand einer vollkommen ausreichenden Doktordissertation zu erheben. Die vielfach unbeholfene Ausdrucksweise und der etwas schülerhafte Stil bestärken diesen Eindruck und beeinträchtigen leider das Verständnis der sonst zur Einführung in das Problem nicht ungeeigneten, namentlich den Verwaltungsstellen empfehlenswerten Abhandlung.

Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Die Wandlungen des preußischen Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialrechts in den Jahren 1918—21. Erster Ergänzungsband zum Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen. Von Professor Dr. **Stier-Somlo.** Oldenburg 1922.

Es ist als ein dringendes Bedürfnis anzuerkennen, daß die tiefgreifenden Änderungen, die unser Kommunalrecht seit der Staatsumwälzung erfahren hat, in übersichtlicher Form zusammengefaßt und dargestellt werden. Herr Professor Stier-Somlo erwirbt sich mit dieser Arbeit, die er in dem in den ersten beiden Heften vorliegenden Ergänzungsband zu seinem rühmlich bekannten Handbuch vornimmt, ein unleugbares Verdienst. Neue Gesetze und Rechtsverordnungen, sowie die maßgebende Auslegung des höchsten Gerichts werden in klarer, systematischer Folge dargeboten. Um die Entwicklungsrichtung der Zukunft zu kennzeichnen, werden die Entwürfe einer neuen Stadt-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialordnung, die der Unterzeichnete im Jahre 1919 aufgestellt hat, mit abgedruckt. Es darf dazu bemerkt werden, daß diese Entwürfe in einer ganzen Reihe von Punkten in der Zwischenzeit nicht unwesentliche Abänderungen erfahren haben. Wie unsicher, lückenhaft und klärungsbedürftig unser jetziges Kommunalrecht in manchen Punkten ist, wird mehrfach zutreffend hervorgehoben, so bezüglich der Frage, in welcher Form und von wem Rechtsgeschäfte für Kommunalverbände gültig abgeschlossen werden können (S. 29) oder bezüglich der Frage, ob Volksschullehrer mittelbare oder unmittelbare Staatsbeamte sind (S. 34).

Daß das neue Gesetz über die Einführung direkter Kreistags- und Provinziallandtagswahlen v. 3. Dez. 1920, das S. 86 ff. abgedruckt ist, das bisherige indirekte Wahlsystem völlig beseitigt hat, hätte zur Vermeidung von Mißverständnissen an einzelnen Stellen (z. B. S. 30/31) schärfer betont werden können. Abweichend von dem Verf. muß es im Hinblick auf die erschöpfenden Vorschriften der §§ 2, 3 der VO. v. 24. Jan. 1919 als unzutreffend angesehen werden, daß die Nichtbezahlung von Gemeindeabgaben auch heute noch von der Ausübung des Gemeindewahlrechts ausschließt (S. 41).

Sehr umstritten ist die Auffassung, daß durch Art. 131 der RVerf. der „Konflikt“ und die Vorschrift des § 6 des Preuß. Ges. v. 11. Mai 1842 aufgehoben seien (S. 34). Das Reichsgericht hat die Frage bejaht, der Kompetenzkonfliktsgerichtshof und das

Oberverwaltungsgericht hat sie verneint. Ich trete im Gegensatz zu Stier-Somlo der letzten Auffassung bei. Der zweite Absatz des Art. 131 stempelt ihn zum Programmsatz, nicht zur geltenden Rechtsnorm. Dieser Meinung ist nicht nur der preußische Gesetzgeber, der in § 2 des Ges. v. 26. Nov. 1920 für die bereits anhängigen Konflikte die bestehenden Bestimmungen ausdrücklich aufrechterhalten hat, sondern auch die Reichsregierung, die in dem vorliegenden Gesetzentwurf über das Reichsverwaltungsgericht die Entscheidungen gemäß § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (das sind eben die „Konfliktsentscheidungen") an Stelle des Reichsgerichts dem Reichsverwaltungsgericht übertragen will.

Präsident des OVG., Staatsminister Dr. Drews, Berlin.

Badische Gesetze des Verfassungsrechts und des allgemeinen Verwaltungsrechts. Zusammengestellt von Dr. **Richard Thoma**, Geh. Hofrat, o. ö. Professor an der Universität Heidelberg. Mannheim, Berlin, Leipzig 1921. J. Bensheimer. 218 S. Preis geb. 15 *M.* (Sammlung deutscher Gesetze, Band 73.)

Die vorliegende Textausgabe enthält in der ersten Abteilung die badische Verfassung, das Landtagswahlgesetz, das Gesetz über die Entschädigung der Landtagsabgeordneten, das Gesetz über die Einrichtung der Ministerien und die Gehaltsbezüge der Minister, die Geschäftsordnung für den badischen Landtag (Auszug), das Oberrechnungskammergesetz, das Etatgesetz und das Beamtengesetz, sodann in der zweiten Abteilung das Verwaltungsgesetz, die Verordnung über die Kommunalverbände, die landesherrliche Verordnung über das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungsrechtspflegegesetz, das Polizeistrafgesetzbuch und das Enteignungsgesetz.

Mit dieser kleinen Sammlung wichtigster Gesetze des badischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts hofft der Herausgeber in erster Linie den Teilnehmern an akademischen Vorlesungen und Übungen, sowie an Volkshochschulkursen über badisches öffentliches Recht einen Dienst zu leisten, die Sammlung wird vor allem aber von Politikern, Behörden und ohne Zweifel auch von weiteren Kreisen, in denen das Bedürfnis nach politischer und staatsrechtlicher Weiterbildung empfunden wird, lebhaft begrüßt werden. Das weit verbreitete umfangreiche Quellenwerk von Wielandt, „Neues Badisches Bürgerbuch", dessen erster (in 9. Auflage 1911 letztmals erschienener) Band die erwähnten Gesetze und Verordnungen mit enthält, ist von der neueren Gesetzgebung stark überholt. Die vorliegende Sammlung füllt daher für die Besitzer jenes Werkes bis zu seinem noch ungewissen Neuerscheinen eine fühlbare Lücke aus; sie wird sich aber neben dem Wielandtschen Werk, ohne daß der Herausgeber mit ihm in Wettbewerb zu treten braucht, als bequeme Handausgabe auch selbständig behaupten. Unter günstigen Umständen werden der Sammlung zwei weitere Bändchen folgen, von denen das eine die Gemeindegesetzgebung und das andere eine Anzahl besonderer Gesetze des badischen Verwaltungsrechts (Schulgesetz, Ortsstraßengesetz, Wassergesetz u. dgl.) enthalten wird. Sobald der dem Landtag noch vorliegende Entwurf eines Gesetzes über die Abänderung der badischen Verfassung, der in der Hauptsache ihre Anpassung an die Reichsverfassung bezweckt, Gesetz werden wird, gedenkt der Verlag ein Einschaltblatt herauszugeben, auf dem die Besitzer der Sammlung diese und etwaige andere bis dahin erfolgte Änderungen der abgedruckten Gesetze verzeichnet finden.

Ministerialrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

Mittelstein: Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921, mit Einleitung und Erläuterungen. Hamburg 1921. Paul Hartung.

Dem Kommentar voraus geht eine „Einführung in die Verfassung" in Gestalt eines Abrisses der hamburgischen Verfassungsgeschichte mit den Einschnitten 1906, 1919, 1921. Daran schließt sich eine Inhaltsübersicht mit den wichtigsten Neuerungen. Aus ihnen verdient Hervorhebung, daß zwar die Namen Bürgerschaft und Senat geblieben sind, aber nur die erstere die Volksvertretung, der letztere die Regierung ist (die nur auf Zeit von der Bürgerschaft gewählt wird und des Vertrauens der Bürgerschaft bedarf). Die früher aller drei Jahre halbschichtig erneuerte, unauflösbare Bürgerschaft kann heute sich selbst auflösen; auch kann der Senat einen Volksentscheid darüber herbeiführen, ob er selbst zurückzutreten hat oder die Bürgerschaft neu zu wählen ist. Wahlberechtigt sind alle Reichsangehörigen mit Wohnsitz im hamburgischen Staatsgebiet. Bei der Bürgerschaft ist jedes Sonderrecht ebenso gefallen wie beim Senat, bei dem Vorbildung und Beruf keine Rolle mehr spielen. Indem die Gesetzgebung jetzt allein der Bürgerschaft zusteht, ist das Einkammersystem akzeptiert. Die Verfassung hält Mittelstein — mit Recht — für viel weniger bodenständig als die von Lübeck und Bremen, insbesondere wegen der Zurückdrängung der mit Hamburg so eng verknüpften Begriffe „Handel" und „Kaufmann". — Die sehr knappe Kommentierung der einzelnen Artikel ist deshalb wertvoll, weil die Verhandlungen bei der Verfassungsberatung, an denen Dr. M. selbst teilgenommen, sorgfältig eingeleitet sind. Erfreulich ist, daß das Bürgerschaftswahlgesetz, das Senatsgesetz, das Gesetz über Volksentscheid und Volksbegehr beigefügt sind.

Univ.-Dozent Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Dr. **Gerhard Lassar**, Privatdozent an der Universität Berlin: **Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht.** Berlin 1921. Otto Liebmann. 234 S.

Diese Schrift bringt wieder mehr als der Titel zu versprechen scheint: Der Erstattungsanspruch ist ihr ein Anknüpfungspunkt für sehr bedeutsame Erörterungen über das Verhältnis zwischen bürgerlichem Recht und öffentlichem Recht und über die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte. Dabei kommt es zu einer Darstellung des Standpunktes, den die Rechtsprechung, vor allem natürlich die des Reichsgerichts, in diesen Dingen eingenommen hat. Wir sehen zu, wie dort in neuerer Zeit ein wichtiger Umschwung sich vollzieht. Die alte Fiskuslehre, die vordem jene weitgehende zivilrechtliche Behandlung der Verwaltung ermöglichte, wird dem Anschein nach jetzt überwunden. Der Anteil der einzelnen Senate an dieser Arbeit ist hier anschaulich gekennzeichnet. Daß es dem Reichsgericht gleichwohl gelang, der alten „Rechtsschutzpolitik" treu zu bleiben und die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gegenüber den nunmehr als öffentlich-rechtlich angesehenen Sachen zu bewahren, hat selbstverständlich stark dazu beigetragen, diesen willkommenen Fortschritt zu ermöglichen. Der Verf. ist auch seinerseits mit dem Ergebnis sehr einverstanden; nur gegen die Art, wie die Beibehaltung der gerichtlichen Zuständigkeit begründet worden ist, hat er Bedenken.

In dem wichtigen Urteil des RG. v. 12. März 1918, das die entscheidende Wendung bezeichnet (S. 61 ff.), war angenommen worden, der Anspruch der Gemeinde gegen den Unternehmer einer Kleinbahn auf Einhaltung der vereinbarten Fahrpreisgrenzen sei öffentlich-rechtlicher Natur, nichtsdestoweniger aber zur gerichtlichen Behandlung geeignet gemäß GVG. § 13. Denn dieses begreife unter „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten", was zur Zeit seiner Erlassung als solche angesehen war, und für Ansprüche der vorliegenden Art treffe das zu; der spätere Umschlag der Auffassung des Rechtsverhältnisses ins Öffentlich-Rechtliche tue der zivilgerichtlichen Zuständigkeit keinen Eintrag. Der Verf. (S. 75) verwirft das als typischen Fall einer Fiktion im Sinne Hellwigs, wo man „das, was nicht Gesetzesinhalt ist und was wir jetzt neu erdenken, dem Urheber des zu ergänzenden Gesetzes als seinen Willen unterschiebt und, als bereits im Gesetze zum Ausdruck gelangt, fingiert". Meines Erachtens aber handelt es sich hier doch nur um eine Auslegung des § 13: sein Wille wird nicht fingiert, sondern erschlossen (ob mit Recht oder nicht, darüber mag man streiten); daß er dann durch Festhalten der überlieferten Auffassung, trotz des eingetretenen Umschwungs, für diese Rechtssachen wie eine Fiktion wirkt, ist richtig; aber gegen gesetzliche Fiktionen hat ja auch der Verf. nichts einzuwenden (S. 76).

Die Begründung, welche der Verf. an die Stelle setzen möchte, steht sachlich der des Reichsgerichts sehr nahe. Er nennt es einen Analogieschluß (S. 77). Aber Zweckmäßigkeitsrücksichten stehen hinter ihm, wie hinter jener Auslegung (S. 79), und der Umstand, daß die so behandelten Sachen früher einmal wirklich zivilrechtlich aufgefaßt worden waren, muß auch ihn erleichtern: „Mehr als ein Festhalten, ein Verbleiben bei der alten Zuständigkeit liegt nicht vor." Es sind einfach „Zivilsachen kraft Überlieferung" (S. 80 ff.). Mich dünkt aber, es komme hier auf das gleiche heraus wie dort und nach selbstgemachter Fiktion schmeckt es erst recht.

Die besprochenen Einwendungen des Verf. richten sich zugleich gegen mich, indem er wohl mit Recht annimmt, das Reichsgericht habe seine Begründungsweise den Ausführungen in DVR., 1. Aufl., § 16 entnommen. In der 2. Aufl. § 17 Note 6 hatte ich allerdings diese Begründung meinerseits bereits wieder aufgegeben. „Angesichts des BGB. meinte ich dort, geht das nicht mehr." Der Verf. (S. 89) vermißt jede Angabe eines Grundes dafür. In dem zu der angeführten Note gehörigen Text (S. 179 f.) ist auf ihn hingewiesen: Das BGB. hat zu einer genaueren Abgrenzung führen müssen, indem es aus politischen Gründen sorgfältig vermeidet in das öffentliche Recht überzugreifen und selber für das privatrechtliche seine grundsätzliche Alleinherrschaft wahrt. Das ALR. mochte noch für vermögensrechtliche Dinge alle Normen in einen Topf werfen, aus welchem dann die ordentlichen Gerichte für ihre Streitsachen unbesehen das Erforderliche schöpften. Wir haben jetzt viel empfindlicher werden müssen für den Unterschied. Der Verf. berührt ja selbst diesen Gedanken, wenn er S. 85 meint: „Die ausgeprägte Zweiartigkeit unseres Rechtes ist erst das Ergebnis neuerer Entwicklung ... deshalb kann die Frage, ob er (der besondere Rechtssatz) dem Privatrecht oder dem Verwaltungsrecht angehört, nicht dahingestellt bleiben." Jetzt! —

Der zweite und zugleich letzte Teil (S. 94 ff.) wendet sich dann dem eigentlichen Gegenstande der Arbeit zu, dem Ersatzanspruch, und beginnt mit einer „Grundlegung". Gegenüber den vom BGB. geregelten Fällen der ungerechtfertigten Bereicherung sind solche „Zuwendungen" auch dann möglich, wenn „die

Verwaltung oder einzelne … als Personen des öffentlichen Rechts sich gegenüberstehen“ (S. 95). Der notwendige Ausgleich muß sich hier in Formen des öffentlichen Rechts vollziehen. Unrichtig wird es sein, wenn (S. 96) angenommen wird, ich sei in DVR., 1. Aufl., I, 425, anderer Meinung gewesen und hätte mich erst in der zweiten Auflage durch Glaessings Schriften zur öffentlich-rechtlichen Auffassung bekehren lassen (S. 96). Es handelte sich an den bezeichneten Stellen lediglich um den Rückforderungsanspruch wegen zuviel bezahlten Steuern, für welchen ja meist eine zivilgerichtliche Klage gewährt wird. Wenn ich dabei von „Rückzahlung der Bereicherung“ sprach, statt „des Zuvielbezahlten“, so geschah das des besseren Klanges halber. Eine Bereicherung ist es ja auch, nur eben nicht notwendig eine „noch fortbestehende“ im Sinne der condictio indebiti; daß es sich um diese handle, habe ich aber gleich auf der folgenden Seite, Note 11, sehr bestimmt verneint. Meine ganze Darstellung in dem § 29 der ersten Auflage steht ja unter dem Gesichtspunkte der Verwirkung öffentlich-rechtlicher Ansprüche. Glaessings treffliche Kritik habe ich nachher begrüßt, aber eine Änderung meiner Auffassung deshalb vorzunehmen, war gar nicht erst notwendig. —

Der Verf. behandelt dann im einzelnen zunächst „abgabenrechtliche Ersatzansprüche“ (S. 115 ff.), wobei namentlich auch die Frage des Zinsanspruchs untersucht wird, und außerdem noch „beamtenrechtliche Ersatzansprüche“ (S. 210 ff.). Hier bricht er ab, ohne zu verkennen, daß noch manche andere Fälle von Ersatzansprüchen seiner Untersuchung harren. Bei der guten Methode, mit der er sie führt, wäre eine solche Vervollständigung sehr zu wünschen gewesen.

Immerhin glaubt er schon auf Grund der „gewonnenen Ergebnisse“ schließlich einen geltenden Satz „des allgemeinen Teils des deutschen Verwaltungsrechts“ aufstellen zu dürfen, der da lautet: „Eine causa-lose öffentliche Leistung, deren Inhalt einen Vermögenswert hat, ist demjenigen zu erstatten, auf dessen Kosten sie bewirkt ist“ (S. 226). Dieser wäre, wie vorausgeschickt worden war, „nicht geschriebenes Recht, sondern ein induktiv gefundener Grundsatz der Verwaltungsordnung“, eine „analoge Anwendung“ findet statt, eine „prätorische Ausbildung der behördlichen Funktionen“ (S. 225, 226). Das ist ja auch keineswegs ein unbekanntes Institut. Ich habe im Anschluß an die Lehre von den Verwaltungsrechtsquellen von diesen „Rechtsgrundsätzen“, von der „feststehenden Rechtsprechung“, der „jurisprudence des tribunaux“ gehandelt (DVR. I, 94). Diese Dinge tun in großem Maße den Dienst von wirklichen Rechtssätzen, sind aber keine: die Gerichte können sich jederzeit von diesem Brauche wieder lossagen, falls sie anderer Meinung werden. In DVR. I § 17 Note 6 hatte ich zu der ausdehnenden Interpretation des § 13 GVG. (der „Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung“, wie sie der Verf. nennt) bemerkt, eine richtige Gesetzesbestimmung sei wünschenswert; „einstweilen schlägt man sich eben so durch“. Der Verf., der darin eine Art Vorwurf sieht, stimmt jetzt zwar insofern zu, „als allerdings das rechtsschutzpolitische Problem annähernd zweifelsfrei nur gesetzgeberisch gelöst werden kann“ (S. 89), glaubt aber „gegenüber dem Mayerschen Schlußsatz“ betonen zu müssen: die Rechtsbegriffe seien keine rein logischen Gebilde, wenn sie ihre soziologische Funktion nicht erfüllen, sind sie keine praktischen Rechtsbegriffe und deshalb unbrauchbar, das Reichsgericht habe nur seinen Beruf erfüllt, wenn es das Gerichtsverfassungsrecht hierin „prätorisch“ fortbildete. Aber ich habe ja gar nichts dagegen gesagt, daß das Reichsgericht hier ganz praktisch verfahren ist; es hat auch die Macht, das weiterhin durchzuführen; nur eben voll kann es das fehlende Gesetz nie ersetzen. Darum meinte ich: man schlägt sich einstweilen so durch. Vielleicht hätte ich das respektvoller ausdrücken können, deutlicher wohl kaum.

Geheimrat Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg.

Wehrgesetz vom 23. März 1921, in der Fassung des Gesetzes zur Abänderung des Wehrgesetzes vom 18. Juli 1921, mit Einleitung und Erläuterungen von **Paul Semler**, Geh. Kriegsrat, Ministerialrat und Justitiar im Reichswehrministerium. Berlin 1921 Verlag von Georg Stilke in Berlin. 195 S. 8⁰. Preis 30 ℳ.

Das Buch enthält weit mehr, als sein bescheidener Titel verrät; denn es bringt nicht nur einen Gesetzestext „mit Einleitung und Erläuterungen“, sondern in Wahrheit eine, und zwar bis jetzt die einzige, wissenschaftliche Darstellung der neuen Wehrverfassung des Deutschen Reiches. Daß das Gebilde, das man jetzt an Stelle der Wehrpflicht und des auf ihr beruhenden Königs- und Volksheers einführen mußte, das dem Deutschen wesensfremde Söldnertum, einen Schritt von ungeheurer Tragweite und tiefgreifenden Folgen auch auf rechtlichem Gebiete bedeutet, wird von der berufenen Feder des Verfassers, der an den maßgebenden Verhandlungen in Weimar wie in Berlin als Rechtsberater der Reichsregierung teilgenommen hat, eindrucksvoll klargelegt. Naturgemäß liegt der Schwerpunkt der Arbeit daher auf staatsrechtlichem Gebiete. Hier ist der Verfasser auf jedes der zahlreichen Probleme eingegangen, die der Abbruch des stolzen Baues der alten Wehrmacht und die Aufführung des an seine Stelle getretenen Notbehelfs mit sich brachten. Alle auftauchenden Fragen sind wissenschaftlich geprüft und beantwortet (vielleicht mit alleiniger Ausnahme der beiden Fragen: Kann ein Offizier gleichzeitig Beamter sein? Welche rechtlichen Folgen zeitigt die — übrigens tatsächlich vorkommende — Doppelstellung?).

Neben den staats- und verwaltungsrechtlichen Erörterungen hat der Verfasser aber die privatrechtliche Bedeutung der militärischen Neugestaltung nicht vernachlässigt. Es sei hier nur auf die erschöpfenden und in solcher Gründlichkeit bisher nirgends gegebenen Darlegungen auf folgenden Rechtsgebieten verwiesen:

> Abtretung und Pfändbarkeit der Dienstbezüge (S. 128 ff.) — vgl. dazu JW. 1920, 659, 880, 989 und 1011; 1921, 283, 676 —,
> Ansprüche der Wehrmachtsangehörigen an das Reich aus ihrem Dienstverhältnis (S. 63, 96),
> und endlich Ansprüche des Reiches gegen „Soldaten“ — zu denen jetzt auch die Offiziere zählen —, und Militärbeamte aus ihrem Dienstverhältnis, also namentlich Rückgriffsforderungen (S. 59, 96).

Da das Wehrgesetz derartigen Ansprüchen in weitestem Umfange den Rechtsweg eröffnet hat, wird gerade auch der zivilrechtliche Praktiker, Anwalt oder Richter in dem Buch ein schätzenswertes, z. Z. jedenfalls eigenartiges und deswegen schon unentbehrliches Rüstzeug finden. Sein praktischer Wert wird durch die eingehende Berücksichtigung auch der prozessualen Gebiete — insbesondere der meist nicht einfachen Frage: „Wer vertritt hier den Reichsfiskus?“ — besonders gehoben.

Für die nächste Auflage wird sich eine weitere Ausgestaltung durch Kommentierung auch der einschlägigen Bestimmungen der Reichsverfassung (jetzt Anlage I) empfehlen, deren äußerliche Voranstellung vor das Wehrgesetz zu erwägen wäre, da dieses staatsrechtlich nichts weiter ist als ein Ausbau des Art. 79 RVerf.

Besondere Anerkennung verdient das außerordentlich sorgfältige Sachregister, das gerade den im Militärrecht nicht Bewanderten die mühelose Handhabung des Buches ermöglicht.

Ministerialrat und Justitiar im Reichswehrministerium Dr. Wagner, Berlin.

Dr. **Paul Gramse: Warentermingeschäfte, Andienung und Andienungsschein.** Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann. Nr. 33. Marburg 1921. Elwertsche Buchhandlung 164 S.

Während nach dem Erlaß des alten Börsengesetzes eine Flut von Schriften und Artikeln den Nachweis zu führen suchte, daß die Börse den Terminhandel nicht entbehren könne, erleben wir es jetzt, daß die Effektenbörse, allerdings aus sehr verständlichen inneren Gründen eine ausgesprochene Scheu zeigt, den Terminhandel wieder zu eröffnen, und die zeitweilig sehr energischen Bestrebungen, den nach seinem wirtschaftlichen Wesen allerdings dem Warenterminhandel näherstehenden Terminhandel in „Devisen“, der sich bisher nur im engeren Kreise bewegte, offiziell auszugestalten, sind aus nicht minder begreiflichen Gründen zurückgestellt. Nach dem, was über die Schaffung einer den Bedürfnissen des Metallterminhandels dienenden Bank verlautet, scheint es dagegen, als ob die beteiligten Kreise hoffen, diesen Zweig des Terminhandels bald wieder zu beleben. Ich vermag an die Verwirklichung dieser Hoffnung einstweilen nicht zu glauben. Immerhin verdient unter diesen Umständen die vorliegende Schrift nicht nur geschichtliches Interesse.

In der richtigen Erkenntnis, daß der Terminhandel in Wertpapieren und wenigstens der nicht entartete Terminhandel in Waren äußerlich zwar gewisse Ähnlichkeiten zeigen, ihrem wirtschaftlichen Wesen nach aber ganz verschiedene Dinge sind, läßt der Verf. den Wertpapierhandel beiseite und beschäftigt sich nur mit dem Warenhandel. Die Arbeit beruht auf einem gründlichen Studium der tatsächlichen Verhältnisse vor und nach dem Einsetzen der Börsengesetzgebung. Von besonderem Interesse ist der eben aus diesen Verhältnissen heraus erbrachte Nachweis, daß bei dem Terminhandel in Waren die Eigenart der Geschäftsform eine Nachbefristung verträgt, daß also wenigstens das Börsengeschäft in Waren nicht „begrifflich“ Fixgeschäft ist, eine Auffassung, die schon in der Begründung zu der Novelle zum Börsengesetz eben auf Grund der gemachten Erfahrungen angedeutet ist. Das Börsengesetz in seiner neuen Fassung beruht auf der Auffassung, daß nicht juristische Merkmale, sondern die tatsächliche Funktion darüber entscheidet, ob ein Zeithandel als Börsenterminhandel anzusehen ist, ganz ebenso wie nach § 80 Abs. 1 RAbgO., wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, wie ein Eigentümer behandelt werden soll. Hiernach kommt der Verf. auch zu dem Ergebnis, daß die Geschäfte in Getreide und Mehl nach § 67 des Börsengesetzes trotz der Nachfristklausel Börsentermingeschäfte sind. Es hat ja auch noch niemand erklären können, welche andere Bedeutung dieser Handel haben soll, als die spezifische Funktion des Terminhandels. Merkwürdigerweise wiederholt Gramse (S. 35) die schon von Bernstein (Börsengesetz S. 310) ausgesprochene Vermutung, daß § 67 nicht erlassen worden wäre, hätte man damals schon die Entsch. des RG. gekannt, wonach die nach dem sog. Berliner Schlußschein geschlossenen Geschäfte eben wegen der Nachfrist-

klausel nicht Börsentermingeschäfte seien. Das RG. war wenigstens vor der Novelle zum Börsengesetz noch nicht zu einem völligen Verständnis des Wesens des Börsentermingeschäfts gelangt. Bei der Abfassung des Entwurfs bestand kein Zweifel, daß, wenn erst die Praxis befreit von einer Begriffsbestimmung und damit auch von dem Kampfe mit einer stets unzureichenden Begriffsbestimmung auf die tatsächliche wirtschaftliche Funktion des Handels sehen würde, dann der Handel nach dem Berliner Schlußschein in seinem wahren Wesen als Börsenterminhandel erkannt werden müsse. Wenn man ihn trotzdes nach der damaligen Zusammensetzung des Reichstags unentbehrlichen § 65 (Verbot des Getreideterminhandels) erhalten wollte, so war die gesetzestechnische Künstelei, die § 67 in Verbindung mit § 65 darstellt, nötig. Deshalb mußte auch in der Begründung und in den Äußerungen der Regierung etwas Verstecken gespielt werden.

Von großem Interesse sind die Ausführungen des Verf. über das Wesen des Andienungsscheines, in denen er auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse zu einem ebenso einfachen wie m. E. unanfechtbarem Ergebnis kommt.

Oft wäre etwas mehr Kürze und schärfere Gedankenführung erwünscht. Im einzelnen lassen sich Bedenken geltend machen, so bezügl. der Auffassung der Andienung als „Selbstmachung“. Einfacher ist sie wohl als die dem Verkäufer überlassene Bestimmung der Erfüllungszeit innerhalb des Lieferungsmonats oder der Monate aufzufassen.

Im Ganzen stellt das Buch eine Bereicherung der börsenrechtlichen Literatur dar.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd.: Die Allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 1. Teil. 7., umgearbeitete Auflage. Jena 1921. Verlag von Gustav Fischer. 336 S. 35 ℳ.

Die Frage, welche Lehrbücher den Studierenden empfohlen werden sollen, wird immer schwieriger und brennender. Es gilt einmal den Kampf zu führen gegen jene immer größer werdende juristische Schundliteratur, die, möglichst kurz und bequem und völlig unwissenschaftlich abgefaßt, dem Studierenden das „Einpauken“ erleichtern will, andererseits ihm solche Bücher zu empfehlen, die ihn zu eigener Denkarbeit erziehen, auch noch für die Praxis ausreichen, und deren Preis erschwinglich ist.

Von der großen Zahl der vollendeten und unvollendeten Lehrbücher des Bürgerlichen Rechts kommen für den Studierenden heute nur das Lehrbuch von Enneccerus, Kipp und Wolff sowie das Cosacksche Lehrbuch in Betracht. Das Lehrbuch von Enneccerus, Kipp und Wolff, das heute in 15. bis 17. Aufl. vorliegt, gewinnt für die deutsche Jurisprudenz immer mehr die Bedeutung, die früher Windscheids Pandekten zukam. Vor allem deshalb, weil die Anmerkungen sehr umfangreiche Literatur- und Judikaturnachweise bringen; und dann, weil der Zusammenhang des heutigen bürgerlichen Rechts mit den früheren Rechten allenthalben aufgewiesen wird. Ob die Verf. in Zukunft leider nicht gezwungen sein werden, die Literatur- und Judikaturnachweise zu kürzen, lasse ich dahingestellt. Und noch eins! Die Benutzung dieses Lehrbuchs durch die Praxis — wie es früher mit Windscheids Pandekten oder Dernburgs Preußischem Privatrecht üblich war — ist gerade heute wünschenswert. Der Jurist, der in wenigen Semestern an der Universität und einem abgekürzten Vorbereitungsdienste sich den riesigen Rechtsstoff aneignet, wird niemals einen Überblick über das gewaltige Rechtsgebiet gewinnen und behalten, wenn er nur den Kommentar zu Rate zieht, mag dieser auch die besten „Einleitungen“ und „Vorbemerkungen“ enthalten.

Das Lehrbuch von Cosack ist in erster Linie für die Studierenden geschrieben, aber auch für die Praxis sehr wertvoll. Die 6. Aufl. erschien in den Jahren 1912/3. Die neue Auflage weist schon in dem bisher erschienenen Teile erhebliche Änderungen gegenüber der von 1912/3 auf. Einmal hat Cosack auf den „Rückblick auf das frühere Recht“ verzichtet. Sodann ist die Zerlegung des Stoffes durch Einschaltung zahlreicher Paragraphen noch schärfer durchgeführt. Im Gegensatze zur 6. Aufl. behandelt die 7. Aufl. die juristischen Personen im I. statt im II. Bande. Der Text ist gekürzt. Die meisten Literaturzitate sind weggefallen und im allgemeinen begnügt sich das Werk mit der Heranziehung der Judikatur des RG.

Ob diese Änderungen des Werkes zu begrüßen sind, erscheint zweifelhaft. Je mehr unsere Studierenden gezwungen sind, kurze Pflichtkollegien über die historischen Fächer zu hören, um so mehr scheint es mir geboten, daß ihnen auch in den Lehrbüchern über modernes Recht gezeigt wird, welche Bedeutung der Beschäftigung mit den früheren Rechten zukommt. Anderseits soll nicht verkannt werden, daß die meisten historischen Einleitungen unserer Lehrbücher einen problematischen Wert haben, und das geltende Recht im Cosackschen Lehrbuch besonders scharf hervortritt.

Auch die außerordentliche Beschränkung der Literaturangaben ist — namentlich in unserer Zeit der Verarmung unserer Bibliotheken — nicht unbedenklich. Zudem gewinnt der Studierende aus den zahlreichen Zitaten der RG.-Entscheidungen ein falsches Bild von dem Verhältnis zwischen Literatur und Judikatur. Sind denn nicht zahllose Entscheidungen unserer Gerichte den Ergebnissen des Schrifttums entnommen?

Schließlich bleibe ich trotz der Ausführungen Cosacks (S. 3) über die Frage, ob nicht eine einheitliche Darstellung des ganzen bürgerlichen Rechts im weiteren Sinne möglich wäre, der Ansicht, daß uns ein solches Werk auf die Dauer beschert werden muß. Nur ein solches lehrreiches Werk würde die gesamten Zusammenhänge des bürgerlichen Rechts aufzeigen, die heute vielfach den Studierenden — aber auch den in der Praxis stehenden Juristen — verborgen bleiben. Daß ein solches Werk schwerfällig und wenig übersichtlich sein müßte, will mir nach den großzügigen Versuchen Dernburgs (namentlich in seinem „Preußischen Privatrecht“) und Ehrenzweigs (System des österreichischen Privatrechts) — unwahrscheinlich erscheinen. Die Zufälligkeiten der Stoffbegrenzung des BGB. — (des bürgerlichen Rechts im engeren Sinne) — brauchen doch nicht für immer für unsere Lehrbücher maßgebend zu bleiben.

Als Buch zum Lernen für unsere Studierenden steht Cosacks Werk konkurrenzlos da. Die zahllosen, immer wieder durchgefeilten Beispiele, an denen die Kontroversen gezeigt bzw. verdeutlicht werden, bieten eine ungewöhnlich starke Anregung zu eigener Arbeit und bewahren den Studierenden vor der Gefahr, zu glauben, die Jurisprudenz sei etwas Fertiges, das man sich durch Memorieren aneignen könne, zeigen die Abwandlungsmöglichkeiten und Feinheiten der einzelnen Fälle.

Es bleibt zu hoffen, daß das Werk bald abgeschlossen ist und unseren Studierenden zur Verfügung steht.

Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

Rechtsanwalt Dr. **Julius L. Seligsohn**, Berlin: **Geheimnis- und Erfindungsbesitz.** Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. 147 S.

Den Nachweis, daß das sogenannte Erfinderrecht nichts anderes sei als geschützter Geheimnisbesitz, bezeichnet Verf. als Hauptaufgabe seines Buches. Er schließt sich damit an die Isaysche Lehre an, daß das an der Erfindung vor der Anmeldung bestehende Vermögensrecht lediglich durch den Tatbestand des Erfindungsbesitzes, nicht durch den der Urheberschaft begründet werde. Diese Lehre führt Verf. unter Anwendung der für den Sachbesitz geltenden Regeln bis in ihre äußersten Folgerungen durch. Erfindungsbesitzer ist ihm grundsätzlich jeder, der die tatsächliche Gewalt über das Erfindungsgeheimnis hat, ohne Rücksicht darauf, wie sie erworben wurde; nur für gewisse Fälle der Stellvertretung im Besitze, insbesondere die Besitzdienerschaft, läßt er eine Ausnahme gelten, indem er dem Vertretenen und nicht dem Vertreter den Erfindungsbesitz zuspricht. Die Schutzmittel, die das Patentgesetz dem verletzten Erfindungsbesitzer mit dem Einspruch und der Nichtigkeitsklage gewährt, stehen ihm, so lehrt Verf., als solchem zu, und sind bestimmt, seinen Erfindungsbesitz zu schützen und vor widerrechtlichen Eingriffen Dritter zu bewahren. Als reines Besitzschutzmittel sei für sie eine vorangegangene Verletzung des Erfindungsbesitzes Voraussetzung. Sie stehen somit nicht, wie es die herrschende Lehre annimmt, dem Erfindungsbesitzer auch dann zu, wenn jemand die Kenntnis der Erfindung, d. i. seinen Erfindungsbesitz, von dem Erfindungsbesitzer mit dessen Einwilligung erlangt hat und diese Kenntnis dann ohne dessen Einwilligung durch Anmeldung verwertet, sondern bloß dann, wenn schon der Erfindungsbesitz selbst dem Besitzer ohne dessen Einwilligung entzogen ist. Hat also z. B. der Erfindungsbesitzer die Erfindung einem Freund anvertraut oder hat er sie Fachgenossen mitgeteilt, und wird sie von einem von diesen zum Patent angemeldet, so stehen dem Verletzten zwar allenfalls Rechtsansprüche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zu, nicht aber der Einspruch und die Nichtigkeitsklage.

Diese Lehre vom Erfindungsbesitz übersieht den tiefgehenden Unterschied zwischen der körperlichen Sache und der Erfindung. Was unter der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache zu verstehen ist, ist verhältnismäßig leicht zu begreifen. Keineswegs ist dies aber der Fall, mit der tatsächlichen Gewalt über eine Erfindung oder ein Geheimnis. Denn von welcher Art ist diese „Gewalt“? Besteht sie darin, daß man sie vor Kenntnisnahme durch andere bewahren kann? Gerade bei der Erfindung ist eine solche Beherrschung nicht immer möglich, ohne daß dies den Erfindungsbesitz ausschließt. Denn der Erfindungsbesitz wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß auch andere Personen die Erfindung kennen, so daß bei keinem der Erfindungsbesitzer eine Gewalt in dem eben erwähnten Sinne besteht. Es besteht also die Gewalt wohl nur darin, daß der Besitzer die Erfindung benutzen, insbesondere auch zum Patent anmelden kann. Ob man das als eine „Gewalt über die Erfindung“ bezeichnen kann, lasse ich hier dahingestellt. Daß man aber diese Gewalt oder überhaupt den Erfindungsbesitz (wie immer man sich dessen Wesen vorstellen will), nicht „übertragen“ kann, weil die Übertragung eine Entäußerung auf seite des Übertragenden voraussetzt, während die Übertragung des Erfindungsbesitzes den Erfindungsbesitz des Übertragenden regelmäßig bestehen läßt und nur eine Vervielfältigung des Besitzes bewirkt,

habe ich in meiner Anzeige der 3. Auflage des Isay schen Kommentars zum Patentgesetz in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 85, Heft 3/4, S. 495 f. eingehend dargelegt. Ich füge hier noch hinzu, daß es auch eine Störung oder Entziehung des Erfindungsbesitzes in dem Sinne wie beim Sachbesitz grundsätzlich nicht geben kann; denn dadurch, daß ein anderer sich eigenmächtig in die Kenntnis der Erfindung und somit in deren Besitz setzt, wird der Besitz desjenigen, dessen Besitz hierdurch gestört oder entzogen sein soll, nicht im geringsten gestört, ausgenommen etwa die Fälle, in denen ihm die die Erfindung verkörpernde Sache oder die Beschreibungen, Zeichnungen usw. entzogen wurden, ohne daß er imstande ist, sich ohne diese Behelfe die Erfindung zu reproduzieren. Gerade dieser Umstand beweist aber zwingend, daß Einspruch und Nichtigkeitsklage nicht zum Schutze des gestörten Erfindungsbesitzes gewährt sein können, weil der Besitz hierdurch nicht gestört wird, daß sie vielmehr anderen Gründen entspringen und anderen Zwecken dienen. Für den verletzten Erfindungsbesitzer bedeutet es freilich eine schwere Störung, wenn der Entnehmende die Erfindung zum Patent anmeldet, da er nunmehr die Erfindung nicht mehr wirksam zum Patent anmelden kann, weil ihm der andere zuvorgekommen ist, aber die Lehre vom Erfindungsbesitz kann es nicht erklären, warum der eine Erfindungsbesitzer vor dem anderen einen Vorrang haben soll, da ja gerade nach dieser Lehre die Erfindungsbesitzer einander völlig gleichgestellt sind. Die „Fehlerhaftigkeit" des Besitzes auf Seite des Entnehmers reicht nicht aus, um das zu erklären, denn wie nicht zu bezweifeln ist, gehen Einspruch und Nichtigkeitsklage auch gegen denjenigen, der die Erfindung oder das Patent vom Entnehmer (im Sinne des Verf.) redlich erworben hat, während nach § 858 Abs. 2 BGB. die Fehlerhaftigkeit gegen diesen nicht wirkt.

Der Schutz des Erfindungsbesitzes ist eben doch ein bewußter und gewollter Schutz des Erfinders, wie ich in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 65, 210 eingehend zu begründen versucht habe. In dieser Ansicht haben mich auch die Ausführungen des Verf. nicht erschüttern können. Insbesondere ist es im höchsten Grade unbefriedigend, daß Verf., allerdings getreu dem Wortlaute der einschlägigen Bestimmungen des Patentgesetzes, sicherlich aber nicht nach dessen Geist und Zweck (den auch er im Schutze des Erfinders sieht) Einspruch und Nichtigkeitsklage nur auf die Entnahme der Kenntnis der Erfindung gründen will. Wenn z. B. der Freund, dem ich meine Erfindung anvertraut habe, diese Erfindung für sich anmeldet, so genügt es keineswegs und entspricht auch nicht dem Rechtsempfinden, wenn ich auf die Schutzmittel des bürgerlichen Rechtes verwiesen werde und mir die des Patentrechtes versagt sind.

Kann ich aber auch der grundsätzlichen Auffassung des Verf. nicht zustimmen, so muß ich doch die sorgfältige, gründliche Behandlung des Stoffes, sowie die leichtflüssige, anregende Darstellung dieser so schwierigen Fragen rühmend hervorheben. Manche seiner Darlegungen, insbesondere die Heranziehung der Lehre vom Sachbesitz, werden zur Erkenntnis der Einzelfragen wesentlich beitragen. Namentlich für die Rechtslehre vom Geheimnis bedeutet das Buch eine bemerkenswerte Förderung.

Sektionschef Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von Amtsgerichtsrat **Hermann Jastrow (†)**. Sechste, vermehrte Auflage von Dr. **Hermann Günther**, Landgerichtsrat. Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Preis 28 M.

Die in der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze unter Nr. 46 erschienene beliebte Textausgabe ist nach dem Tode ihres Herausgebers in dessen Sinne von dem jetzigen Bearbeiter fortgeführt worden. Außer dem FGG. und dem PrFGG. sind die Bestimmungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine (die Erläuterungen hierzu sind teilweise durch die neueste Rechtsentwicklung überholt) und die Verordnungen über Ortsgerichte und Schätzungsämter in Preußen abgedruckt; ein Anhang enthält Auszüge aus dem GVG., der ZPO. und der GBO. sowie aus dem Preuß. AG. z. GVG. und BGB. und einen Abdruck des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige. Die Anmerkungen unterrichten in zuverlässiger Weise über die wichtigste Rechtsprechung des RG. und der deutschen Oberlandesgerichte auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ein ausführliches Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des bewährten Buches, das auch in der neuen Auflage seinen Zweck auf das beste erfüllen wird.

KGR. Geh. JR. Boschan, Berlin.

Christian Schmidt: Anleitung zur anwaltlichen Geschäfts- und Buchführung. München 1921. J. Schweitzer Verlag.

Das kleine Buch des Verf., der als Anwaltsbuchhalter und städtischer Fachlehrer in München die Bedürfnisse der Praxis kennt, ist geeignet, das Bureaupersonal des Anwalts in die ihm obliegenden Aufgaben einzuführen.

Es sind in ihm eine Reihe praktischer Winke enthalten, die in jedem Bureau beachtet werden sollten.

Die der Schrift beigegebene Gebührentabelle ist im ganzen brauchbar, wenn auch beispielsweise für die 2. und 3. Instanz Streitwerte bis zu 300 M in der irrigen Annahme, daß solche nicht mehr vorkommen könnten, nicht berücksichtigt worden sind.

Recht dankenswert ist der Versuch Schmidts, ein Muster einer ordnungsmäßigen Buchführung für das Anwaltsbureau zu geben. Ich fürchte nur, daß den meisten Anwälten die Mittel fehlen werden, um die immerhin nicht unbeträchtlichen Kosten der Bezahlung eines besonderen Beamten für diesen Zweck aufzuwenden.

Auf S. 11 vermisse ich einen Hinweis darauf, daß es sich empfiehlt, nach Erledigung einer Sache sämtliche Urkunden, die der Mandant übergeben hat, ihm zurückzusenden.

S. 16 ist darauf aufmerksam zu machen, daß der Anwalt es nicht übersehen soll, bei Streitwerten von über 3000 M im Mahnverfahren, sofern es sich um Handelssachen handelt, schon im Gesuch um Erlaß eines Zahlungsbefehls für den Fall des Widerspruchs die Verweisung an die Kammer für Handelssachen zu beantragen. Die Sache geht sonst an die Zivilkammer und der Gläubiger versäumt unter Umständen kostbare Zeit.

S. 18 ist gesagt, daß beim LG. nur in Ehesachen die Vorlage einer Vollmacht vorgeschrieben sei. Hierbei übersieht der Verf., daß das Gleiche für alle im sechsten Buch der ZPO. behandelten Prozesse, vor allem aber auch für das Verfahren betreffend Arreste und einstweilige Verfügungen gilt.

Daß der Verf. im übrigen Sentenzen der Art: „Bei richtiger Führung des Reproduktionskalenders lassen sich alle Haftpflichtprozesse vermeiden" aufstellt, mag durch den Zweck seiner Zeilen, dem Bureaubetrieb die Aufmerksamkeit der Leser zuzuwenden, erklärt werden. RA. Dr. Julius Hepner, Berlin.

Hoeniger-Wehrle: Arbeitsrecht. Sammlung der reichsgesetzlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrage. Textausgabe mit Sachregister, nebst einer einführenden Abhandlung über die Grundformen des Arbeitsvertrags. 2. Aufl. J. Bensheimer. 1921. 8°. XLIII und 380 S.

Die Sammlung ist tituliert „Arbeitsrecht", damit hinweisend auf das in der Reichsverfassung verheißene „einheitliche Arbeitsrecht", deren Art. 157 bis 165 als Grundgesetz des Arbeitsrechts vorangestellt sind. Dann folgen die Vorschriften aus der „Vorkriegszeit" (S. 4 bis 77), des BGB. (Dienstvertrag und Geschäftsbesorgung unter absichtlicher Weglassung des Werkvertrags), des HGB. (Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge), der GewO. (VII Titel, gewerbliche Arbeiter, erweitert gegenüber der 1. Auflage), nebst dem Hausarbeitsgesetz, alles Vorschriften, die, wenn sie auch dem neuzeitlichen Arbeitsrechte nicht angehören, doch nicht fehlen durften. Dann aber werden richtige Bausteine für das neue Arbeitsrecht zusammengetragen (S. 78 bis 303), nämlich die gemäß Art. 157 Abs. 2 RVerf. erlassenen Gesetze und Verordnungen, abgeschlossen mit dem 27. Juli 1921, aber nicht kunterbunt nach der Zeitfolge, sondern übersichtlich unter folgende stoffliche Stichwörter eingeordnet: Tarifvertrag (III), Betriebsrat (IV), Vorläufige LandarbeitsO. (V), Beschränkungen bei Einstellung und Entlassung (VI), Betriebsstillegung (VII), Arbeitszeit (VII), Arbeitslohn (VIII, in der II. Auflage neu eingeordnet), Frauenarbeit (IX), Verfahren (X). Ich wüßte nichts Wesentliches, was fehlt.

Zum Verständnisse des Ganzen dient, und das ist ein wissenschaftlicher Vorzug der Sammlung, die gehaltvolle Einleitung von Hoeniger (XI bis XLIII) über „die beiden Grundformen des Arbeitsvertrags". Ausgehend vom Dienst- und Werkvertrag, welch letzterer ausgeschieden wird, übergehend zur Spezies- und Gattungsarbeit und sodann eingehend auf die selbstbestimmte und die fremdbestimmte Arbeit, gelangt H. zu dem Ergebnisse, daß nur die (in Dienstform) zu leistende fremdbestimmte Arbeit den Gegenstand der sozialen Kämpfe bildet, die allein in der Überordnung des Arbeitgebers über den sozial abhängigen Arbeitnehmer ihren durch das neue Arbeitsrecht auszugleichenden Grund haben. Von dieser Erkenntnis aus behandelt H. zum Schlusse das wichtige Problem, den Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht an der Arbeit einzuräumen, dessen Arten, Grenzen und Organe er dogmatisch klarzulegen unternimmt.

Im Anhange werden die VO. über Arbeitsnachweis und Arbeitslosenfürsorge (S. 314 bis 329), sowie grundlegende Vereinbarungen über Arbeitsgemeinschaften (S. 304 bis 313) und schließlich als Internationales Arbeitsrecht noch die Vertragsentwürfe der Washingtoner Arbeitskonferenz mitgeteilt. —

Die Sammlung bezeichnet sich bescheiden als ein kleines Hilfsmittel für die Praxis und den Unterricht. Diese Aufgabe hat sie mehr als gelöst. Reichsgerichtsrat Dr. Bewer, Leipzig.

Dr. Hermann Dersch: Betriebsrätegesetz. Handausgabe. Bensheimer, Mannheim 1921.

Dersch hat seinem bekannten und wertvollen „Kommentar" zum BetrRG. eine schmale „Handausgabe" folgen lassen. Während er im Kommentar in anerkennenswerter Weise die wissenschaftliche Note gepflegt hat, ist nun die Handausgabe, die übrigens bereits

in über 20000 Stücken vorliegt, ganz auf Gemeinverständlichkeit eingestellt; ob es freilich nötig war, den Leser gleich vorn unter den Abkürzungen zu belehren, daß „z. B." gleichbedeutend mit „zum Beispiel" sei, möchte man bezweifeln. Die Gemeinverständlichkeit soll vor allem durch eine 14 Seiten lange Einleitung gewährleistet werden. Hier wird man übrigens belehrt, wie rasch wir dahinleben, Dersch spricht schon von „Uranfängen" der Arbeitnehmervertretungen und sieht diese Urzeit in der Gewerbeordnungsnovelle von 1891. Es kommt dann der Text des BetrRG. mit ganz knappen Stichwortanmerkungen und Verweisungen auf verwandte Gesetzesstellen. Das macht einen recht spröden Eindruck. Bei dem „Aufsichtsratsparagraphen" (§ 70), der auf das kommende Sondergesetz verweist, ist nur zu lesen: „Ist noch nicht ergangen." Ebenso heißt es da, wo der Beamtenvertretungen gedacht wird (§ 65), nur: „Ein Beamtenrätegesetz für das ganze Reich besteht noch nicht," und daran schließt sich lediglich der Hinweis auf den preußischen Erlaß betr. Beamtenausschüsse. Man spürt ein fast krampfhaftes Verlangen, näheres zu hören, einen Blick in die Zukunft zu bekommen, aber der Text eilt weiter. Das muß wohl so sein, sonst wird es eben wieder ein „Kommentar". Indessen kann man keinesfalls unterdrücken, was den Gesamteindruck beim Durchblättern eines solchen, gewiß sehr sorgfältigen und mit freundlicher Bereitwilligkeit geschriebenen Büchleins ausmacht: Wie soll sich der „Laie" in solchem wirren, zersplitterten, von allerlei Nachtragsverordnungen gefolgten Stoffe wirklich zurechtfinden? Alles Mühen tüchtigster Männer, zu denen unzweifelhaft der Verf. dieses Büchleins gehört, wird nicht davor bewahren, daß auch das Betr.-RäteGes. der Volkstümlichkeit entrissen wird und mehr und mehr dem „Juristen" anheimfällt.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Stadtrat Dr. jur. **Ernst Graeffner: Das Gesetz betr. das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen.** Berlin 1921. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Das Volksschullehrer-Diensteinkommensgesetz v. 17. Dez. 1920 bildet eine notwendige Ergänzung zum Beamtendiensteinkommensgesetz, das in seiner zweiten Fassung am gleichen Tage wie jenes erging. Das Gesetz beschränkt sich nicht auf die Bestimmungen über das Diensteinkommen allein, sondern greift weiterhin erheblich in das Schulrecht ein, so durch Vorschriften über die Anstellung der Lehrer und Lehrerinnen (§ 51) oder über die Aufbringung der persönlichen Volksschullasten, insbesondere die neu errichtete Landesschulkasse als Trägerin der persönlichen Volksschullasten, durch die ein Ausgleich der staatlichen und kommunalen Schullasten bei stärkerer Heranziehung des Staates erreicht werden soll (§ 35 ff.). — Jeder, der in der Schulverwaltung praktisch gearbeitet hat, kennt die rechtlichen Schwierigkeiten, die diese Materie mit sich bringt. Auch die Handhabung des vorliegenden Gesetzes ist durchaus keine einfache, muß man doch bereits der Ausführungsanweisung vom 18. März 1921 entnehmen, daß einzelne seiner Bestimmungen mit Rücksicht auf das RGes. v. 21. Dez. 1920 schon nicht mehr anwendbar sind. Um so freudiger ist es zu begrüßen, wenn Graeffner einen Kommentar des Gesetzes bringt, der als die sorgsame und gründliche Arbeit eines Kenners der Praxis und des einschlägigen Rechts sehr schnell eine geachtete Stellung erringen, insbesondere für die Bedürfnisse der Praxis ein wertvolles Hilfsmittel bilden wird. Der Verf. geht jeder einzelnen Gesetzesbestimmung auf den Grund und erörtert alle mit ihr im Zusammenhange stehenden Fragen in so gründlicher Weise, daß er schließlich überhaupt eine Darstellung der Rechtsverhältnisse der Volksschullehrer und -lehrerinnen bringt, die sich um das Diensteinkommensgesetz gruppiert. So wird, um nur wenige Beispiele zu nennen, beim Begriff „Endgültig angestellte Lehrer und Lehrerinnen" (§ 1) bis auf die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden v. 26. Dez. 1808 und die Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 zurückgegangen, es wird das Beamtenhaftpflichtgesetz v. 1. Aug. 1909 mit seiner die Lehrer betreffenden Ergänzung v. 15. Mai 1914 erwähnt, dabei wird nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, daß die Konfliktserhebung, die auch für das Gesetz v. 1. Aug. 1909 bestand, durch Gesetz v. 16. Nov. 1920 beseitigt worden ist. Oder es wird bei der Erörterung der Rechtsstellung der Lehrer als Beamten im allgemeinen die Pfändbarkeit des Diensteinkommens behandelt. Oder es wird beim Abschnitt „Kinderbeihilfen" (§ 23) sehr sorgfältig auf die grundlegenden Vorschriften des Familienrechts im BGB. eingegangen. — Besonderes Interesse nehmen die zahlreichen Erläuterungen zu Abschnitt VII, Aufbringung der persönlichen Volksschullasten (§§ 35 ff.), und Abschnitt VIII, Lehreranstellung (§§ 51 ff.), für sich in Anspruch. Die Darstellungsweise ist durchweg klar und übersichtlich, so daß auch der Nichtjurist sich ohne weiteres darin zurechtfindet. Dem Kommentar, der 325 Druckseiten umfaßt, folgt sehr zweckmäßig ein Abdruck der Ausführungsanweisungen. Wenn inzwischen in unserer an Gesetzeserscheinungen reichen Zeit das Volksschullehrer-Diensteinkommensgesetz bereits durch ein neues Gesetz v. 24. Nov. 1921 (GS. 563) in Einzelheiten abgeändert worden ist, so wird dadurch der Wert des Graeffnerschen Buches in keiner Weise gemindert.

Geh. RegRat Prof. Dr. Helfritz, Breslau.

Kleinere Aufsätze.

In welchen Fällen sind die Präsidenten der Landesfinanzämter zur Vertretung des Reichsfiskus bei Rechtshandlungen und Rechtsstreitigkeiten vor Gericht und anderen Behörden berufen.

Im PreußJMBl. 1921 Nr. 4 S. 73 findet sich folgender Erlaß:

Allgem Verf. v. 24. Jan. 1921 über Vertretung des Reichsfiskus durch die Präsidenten der Landesfinanzämter.

Die nachstehend abgedruckte, im Amtsblatt der Reichsfinanzverwaltung von 1920 auf S. 430 unter Nr. 219 veröffentlichte Verfügung v. 30. Sept. 1920 wird zur Kenntnis der Justizbehörden gebracht. Der Justizminister.

Nr. 219. Vertretung des Reichsfiskus durch die Präsidenten der Landesfinanzämter.

Zur Vertretung des Reichsfiskus bei allen Rechtshandlungen und Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten und anderen Behörden sowie im schiedsgerichtlichen Verfahren ist der Präsident des Landesfinanzamts für den Geschäftsbereich seiner Verwaltung berufen.

Der Reichsminister der Finanzen. Der Reichsschatzminister.

Der gleiche Erlaß war bereits im JMBl. 1920, Nr. 40 S. 582 abgedruckt.

Beide Verfügungen sind entnommen aus der vorläufigen Geschäftsordnung für die Landesfinanzämter (Amtsblatt der Reichsfinanzverwaltung [RFBl.] Juli 1920 S. 311 ff.), in der es in § 7 „Stellung des Präsidenten des Landesfinanzamts" wie folgt lautet:

9. „Zur Vertretung des Reichsfiskus bei allen Rechtshandlungen und Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten und anderen Behörden sowie im schiedsgerichtlichen Verfahren ist der Präsident des Landesfinanzamts für den Geschäftsbereich seiner Verwaltung berufen."

Nur findet sich hier noch der Zusatz:

„Soweit eine Angelegenheit von besonderer finanzieller Tragweite ist oder grundsätzliche Bedeutung beansprucht, ist dem zuständigen Reichsminister zu berichten."

Diese Bestimmungen haben in der Praxis zu Unklarheiten über die Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs des Präsidenten des LFA. geführt. Allerdings nicht bei der Behörde selbst; denn diese hat von Anfang ihres Bestehens an die Auffassung vertreten, daß unter „Vertretung für den Geschäftsbereich der Verwaltung" nur die sachliche Vertretung verstanden werden kann. Neuerdings gewinnt aber offenbar aus Anlaß des erneuten Abdrucks der Verfügung die früher schon vertretene Auffassung Boden, daß der Reichsfiskus bei allen Rechtsstreitigkeiten durch den Präsidenten desjenigen LFA. vertreten werde, in dessen Geschäftsbereich die streitige Sache örtlich hineingehöre. In dieser Allgemeinheit gesprochen ist die Unrichtigkeit der Auffassung ohne weiteres einleuchtend. Denn überall da, wo für die Vertretung des Deutschen Reichs eine Provinzialverwaltung eingerichtet ist, ist selbstverständlich die Provinzialinstanz, soweit sie vom zuständigen Ressortministerium dazu ermächtigt ist, zur Vertretung der in ihren Geschäftsbereich fallenden Angelegenheiten berufen. Ich will mich hier darauf beschränken, beispielsweise die Ermächtigung der Präsidenten der Oberpostdirektionen anzuführen. In der allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie lautet es wie folgt:

Die Oberpostdirektionen haben alle das Post- und Telegraphenwesen angehenden Gesetze und Anordnungen auszuführen, die Post- und Telegraphenrechtsame zu wahren und die Verwaltung bei allen Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit innerhalb ihrer Geschäftsbereiche zu vertreten.

Ich glaube, es wird niemand bestreiten wollen, daß Angelegenheiten der Reichspost- und Telegraphenverwaltung nicht zur Zuständigkeit des Präsidenten des LFA. gehören, in dessen Geschäftsbereich die streitige Sache örtlich hineinfällt. Nicht anders ist aber die Rechtslage, wenn, wie dies größtenteils der Fall ist, Reichs-Provinzialbehörden für die einzelnen Reichsressorts nicht eingerichtet sind, sondern die betreffenden Reichsangelegenheiten in der Provinzial- und unteren Instanz von den einzelnen Ländern verwaltet werden. Man könnte zwar daran denken, durch den obigen Erlaß seien die alsdann auftauchenden Schwierigkeiten bei der Beantwortung der Zuständigkeitsfrage mit einem Schlage dadurch beseitigt, daß für alle Rechtsstreitigkeiten, die nicht in den Geschäftsbereich der eingerichteten Provinzialinstanzen der einzelnen Reichsverwaltungen fallen,

der Präsident des LFA. zur Vertretung des Deutschen Reichs berufen ist. Aber diese Meinung ist abwegig. Grundsätzlich muß daran festgehalten werden, daß das Deutsche Reich durch die Reichsregierung oder durch die einzelnen Ressortminister vertreten wird, wenn keine Delegierung der Vertretung auf nachgeordnete Behörden stattgefunden hat. Die Delegation ist angeordnet entweder durch die Gesetzgebung oder die Reichsregierung als solche, oder sie ist Sache des in Frage kommenden Ressortministers. Soweit die Gesetzgebung oder die Reichsregierung als solche die Delegation ausgesprochen hat, bedarf es keiner weiteren Erläuterung. Die gesetzliche Vertretung ist alsdann zweifelsfrei festgestellt. Soweit der einzelne Ressortminister zur Delegation ermächtigt ist, darf er nur für *seinen* Geschäftsbereich auf nachgeordnete Behörden eine Delegation aussprechen. Deshalb kann der RFM. allein nicht bestimmen, daß die Präsidenten der LFA. das Deutsche Reich auch in anderen Angelegenheiten, als denen der Besitz- und Verkehrssteuern, sowie der Zölle und Verbrauchsabgaben zu vertreten haben. Aus dem gleichen Grunde war für die im FMBl. abgedruckten Erlasse ein gemeinsamer Entschluß des RFM. und des RSchM. erforderlich, denn die Reichsfinanzverwaltung gliedert sich in der Provinzialinstanz in drei Abteilungen, von denen die dritte dem RSchM. unmittelbar unterstellt ist und nur in Fragen, die den Geschäftsbereich beider Reichsministerien berühren, auch den Anordnungen des RFM. zu folgen hat. Deshalb war für die Übertragung der Vertretung des Reichsfiskus vor Gericht ein gemeinsamer Erlaß der beiden beteiligten Ministerien erforderlich. Wir können hieraus gleichzeitig entnehmen, daß in der Reichsregierung scharf an der Abgrenzung der gegenseitigen Zuständigkeitsbefugnisse bei der Frage nach der gesetzlichen Vertretung des Reichsfiskus festgehalten wird. Dies ist sachlich auch gerechtfertigt; denn, wenn der Präsident des LFA. mit der Vertretung des Reiches etwa in Angelegenheiten des RArbM. oder des RWehrM. belastet werden sollte, so ergibt sich einmal die Schwierigkeit, daß die mit der betreffenden Angelegenheit beschäftigte nachgeordnete Behörde dem Präsidenten des LFA. nicht unterstellt ist und dieser Rechtshandlungen vornehmen kann, die ein fremdes Ressort später verantwortlich zu vertreten hat. Meinungsverschiedenheiten zwischen der nachgeordneten Behörde des RArbM. und dem Präsidenten des LFA. könnten alsdann nur durch einen zeitraubenden Beschluß des RFM. und des beteiligten Ressorts erledigt werden. Weiterhin müßte der Präsident des LFA. die sachliche Bearbeitung ausschließlich einer anderen Behörde überlassen, weil er selbst den in Frage kommenden Rechtsstreit nicht sachgemäß instruieren kann. Der Präsident des LFA. wird damit zum Briefträger und es wird weiter nichts als eine Verzögerung in der Bearbeitung erreicht. Deshalb wird eine Delegation in der Vertretung des Deutschen Reiches auf eine Reichsprovinzialinstanz, die nicht gleichzeitig Sachbearbeiterin ist, von den beteiligten Reichsministerien kaum ausgesprochen werden. Nur wenn mit der Delegierung eine Vereinfachung in der Bearbeitung der Sachen verbunden ist, werden die Provinzialinstanzen mit der Vertretung des Reichsfiskus auch in Sachen, die in den Geschäftsbereich einer anderen Verwaltung fallen, beauftragt. Charakteristisch hierfür ist die Belastung des Präsidenten des LFA. mit der Vertretung des preußischen Landesfiskus in Angelegenheiten, die die Abteilungen III der preußischen Regierung für direkte Steuern angehen. Weil die Abteilungen III für direkte Steuern gelegentlich der Reichsfinanzreform organisch in die Abteilungen I der LFA. hineingewachsen sind, regelmäßig auch unter Übernahme sämtlicher Beamten, wird von Fall zu Fall zwischen der preußischen Regierung und dem RFM. vereinbart, daß der Präsident des LFA. den preußischen Landesfiskus zu vertreten habe, obschon es sich prozeßrechtlich um zwei ganz verschiedene Parteien handelt.

Weist denn nicht der Zusatz in der vorläufigen Geschäftsanweisung für die LFA. darauf hin, daß der Präsident des LFA. den Reichsfiskus in allen Angelegenheiten zu vertreten habe, die örtlich in seinen Geschäftsbereich hineinfallen? Es heißt doch hier, daß der Präsident des LFA. in Angelegenheiten von besonderer finanzieller Tragweite oder grundsätzlicher Bedeutung dem zuständigen Reichsminister zu berichten habe. Merkwürdigerweise wird dieser Satz von den Vertretern der von mir bekämpften Auffassung niemals ins Feld geführt. Auf den ersten Blick könnte es tatsächlich so scheinen, als ob der Präsident der Generalvertreter für die Angelegenheiten sämtlicher anderen Reichsministerien sei. Der Satz findet seine Erklärung aber darin, daß, wie schon ausgeführt ist, die Abteilung III des LFA., „Reichsschatzverwaltung" genannt, vom RSchM. unmittelbar ressortiert und gleichzeitig verwaltungsmäßig dem Präsidenten des LFA. unterstellt ist. In Angelegenheiten von besonderer Bedeutung hat daher der Präsident des LFA. bald dem RFM., bald dem RSchM. zu berichten. Darin erschöpft sich aber auch die Bedeutung dieses Zusatzes. Aus Vorstehendem ergibt sich, daß die Bestimmung über die Berufung des Präsidenten des LFA. zur Vertretung des Deutschen Reiches nur dahin verstanden werden kann, daß er in Angelegenheiten der Besitz- und Verkehrssteuern, der Zölle und Verbrauchsabgaben sowie den gemeinsamen Angelegenheiten mit dem RSchM. das Deutsche Reich zu vertreten hat.

Einen Beweis für die Richtigkeit dieser Meinung entnehme ich auch aus der jüngsten Verfügung des RSchM. v. 28. Juli 1921 über die Vertretung des Reichs- (Militär-) Fiskus in den Angelegenheiten des alten Heeres. Auf diesem Gebiete besteht keine unmittelbare Gemeinsamkeit zwischen Reichsschatz- und Reichsfinanzministerium. Deshalb hat der RSchM. allein für die ihm unterstellten Abwicklungsstellen angeordnet, daß die bisherige Vertretung des Reichsfiskus in Angelegenheiten des alten Heeres im Bereich der früheren Kontingentsverwaltungen und der alten Marine mit dem 1. April 1921 auf die „Abteilung Reichsschatzverwaltung" einer bestimmten Anzahl Landesfinanzämter übergehe (vgl. PreußJMBl. v. 19. Aug. Nr. 31 S. 435). Zu Unrecht nimmt das Preuß. Justizministerium hierbei an, die Vertretung sei auf die „Präsidenten der LFA." übergegangen. Gerade dieser, an sich recht naheliegende Irrtum ist charakteristisch für das Nichterkennen der scharfen Abgrenzung des sachlichen Geschäftsbereiches, die bei der Delegierung an nachgeordnete Stellen von den Reichsministerien getroffen wird. Sie ist gleichzeitig ein Beweis für die Richtigkeit meiner Behauptung, daß der Präsident des LFA. zur Vertretung des Reichsfiskus vor Gericht nur in seinen eigenen Angelegenheiten berufen ist.

RegRat **Dr. Heinrich Groß**, Düsseldorf.

Prüfungsrecht gegenüber verfassungswidrigen Reichsgesetzen.[1])

I. Die Weimarer Verfassung (WV.) hat jenes alte Problem nicht zur Ruhe kommen lassen, ob der Richter ein Gesetz, das zwar ordnungsmäßig verkündet, aber nicht im verfassungsmäßigen Verfahren zustandegekommen, daher formell verfassungswidrig ist, oder das mit dem Inhalt der Verfassung im Widerspruch steht, also materiell verfassungswidrig ist, anzuwenden hat.

Während die herrschende Ansicht zur Zeit der Bismarckschen Verfassung (BV.) dem Richter jegliches Prüfungsrecht versagte[2]), sowohl das formelle, das sich also mit den Entstehungsstadien, als auch das materielle, das sich mit dem Inhalt eines Gesetzes befaßte, sind heute die Ansichten geteilt. Doch scheinen die Anhänger des Prüfungsrechts (bes. *Triepel*, ArchÖffR. 39, 534 ff.), denen sich der Bamberger Juristentag angeschlossen hat, die Oberhand zu gewinnen, während die Gegner (bes. *Anschütz*, Komm. 1921 S. 129, 172; *Jellinek*, DJZ. 1921, 753, JW. 1921, 1058) nicht anerkennen wollen, daß der Ausbau der WV. eine Änderung der bisherigen Lehre erfordere.

II. Keinen Anhaltspunkt für die heutige Lösung bieten die Beratungen im Verfassungsausschuß (Protok. S. 483 ff.). Denn ehe man auf den durch die WV. geschaffenen Rechtszustand zu sprechen kam, wurde die Diskussion geschlossen, da man sich nicht einig wurde, ob zur Zeit der BV. ein richterliches Prüfungsrecht bestand oder nicht. Bei der Beratung des Gesetzentwurfs über den Staatsgerichtshof im Rechtsausschuß ist dann die parlamentarische Behandlung unserer Frage endgültig aufgegeben worden (Reichstag I 1920 Drucks. 1592 S. 4, 22).

Auch die amerikanische Auffassung, die das richterliche Prüfungsrecht anerkennt, kann nicht auf Deutschland übertragen werden. Amerika ist eine alte Demokratie, die in dem *Richterspruche* die notwendige Sicherung der bürgerlichen Freiheit gegenüber dem vielköpfigen Parlament erblickte. In den kontinentalen Staaten dagegen galt das *Gesetz* seit je als souverän. Die Teilnahme einer Volksvertretung an seinem Erlaß bürgte für die Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte[3]).

Immer wieder wird als Beweisgrund für das Prüfungsrecht der Satz aufgestellt: Verfassungswidrige Gesetze sind ungültig. Der Richter hat nur gültige Normen anzuwenden. Folglich muß er prüfen, ob das, was sich ihm als Gesetz darbietet, eine gültige Norm ist (*Hubrich*, DemVerfR. S. 150; *Bühler*, DJZ. 1921, 581). Dieser Schluß enthält jedoch eine längst erkannte petitio principii: Hat der Richter nur gültige Gesetze anzuwenden, so muß er allerdings prüfen, ob das anzuwendende Gesetz gültig ist. Aber dieser Punkt soll ja gerade bewiesen werden.

III. Ein materielles Prüfungsrecht ist nur anzuerkennen, wenn das verfassungswidrige Gesetz nichtig ist, der Richter diese Nichtigkeit feststellen und die Konsequenz dieser Feststellung durch Nichtanwendung des verfassungswidrigen Gesetzes ziehen darf.

1. Nach der WV. ist das materiell verfassungswidrige Gesetz nichtig.

An sich ist der fehlerhafte Staatsakt nicht nichtig, weil der Staatsakt die Fähigkeit besitzt, selbst zu bezeugen, daß die Voraussetzungen für seine Gültigkeit gegeben sind[4]). Diese Bezeugungskraft des Staatsaktes entfällt, wenn ihm eine höhere Norm entgegentritt. Daher derogiert der Verordnung das Gesetz, dem Landesgesetz das Reichsgesetz. In Amerika ist die Verfassung eine höhere Norm, weil Verfassungs- und gewöhnlicher Gesetzgeber voneinander verschieden sind.

Bei uns ist die Verfassung von dem durch die Nationalversammlung repräsentierten Volke geschaffen worden. Dieses aber ist ein höheres Organ als der gesetzgebende Reichstag. Denn der im Art. 1

[1]) *Kieler* Dissertation 1921.
[2]) *Laband*⁵ II S. 39 ff.; RG. 9, 236.
[3]) *Kaufmann*, Ausw. Gewalt S. 178 f.
[4]) *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 98.

bis 3 WV. deklarierte Gedanke der Volkssouveränität ist im Volksbegehren und in der Volksabstimmung (Art. 73 ff.) durchgeführt worden. Beim Volksbegehren übt das Volk eine selbständige Gesetzgebung neben dem Parlament aus, in der Volksabstimmung gewinnt es eine selbständige Entscheidungsgewalt über demselben, da jeder Reichstagsbeschluß durch Volksabstimmung aufgehoben werden kann. Das Volk ist also heute souverän, der Reichstag dagegen ist es nur dann, wenn er in der vom Art. 76 WV. geforderten qualifizierten Zusammensetzung die Verfassung ändert.

Da nun Verfassung und Gesetz in der Regel allgemeine Anordnungen zum Inhalt haben und ein Tatbestand nur unter eine allgemeine Regel fallen kann, so verlangt es das Prinzip der Einheitlichkeit der Staatsgewalt, daß bei Widerstreit zwischen Verfassung und Gesetz der Wille des höheren Organs, des Volkes, des Verfassungsgesetzgebers, den Willen des gewöhnlichen Gesetzgebers überwindet.

Aus dem Aufbau der BV. war nicht auf eine Nichtigkeit materiell verfassungswidriger Gesetze zu schließen. Denn damals gingen sowohl Verfassung wie Gesetz vom Souverän aus, der Verfassung kam nur eine verstärkte formelle Gesetzeskraft zu[5]).

2. Der Richter darf die Nichtigkeit des materiell verfassungswidrigen Gesetzes feststellen.

Dies folgt aus der besonderen Stellung des Richters im Staate mit Gewaltenteilung. Die WV. ist auf Grund der Gewaltenteilungslehre aufgebaut (Spahn in der NatVers. S. 1462 B). Ohne Gewaltenteilung würden wir nicht in einem Rechtsstaat leben, ohne Gewaltenteilung würde in der demokratischen Republik Absolutismus der jeweiligen Parlamentsmehrheit herrschen. Die besondere Stellung des Richters besteht darin, daß er Recht zu sprechen, das Gesetz auszulegen hat und daß er nur dem Gesetz unterworfen ist. Aus der Gesetzesunterworfenheit des Richters (Art. 102 WV.) folgt nur, daß die gesetzgebende Gewalt der richterlichen übergeordnet ist und der Richter den Willen des Gesetzgebers zu erforschen hat. Dagegen bedeutet die Gewaltenteilung, daß der Gesetzgeber nicht in die richterliche Gewalt, d. h. in die Rechtsprechung des Richters durch authentische Interpretation eingreifen darf. Dieser ist also in der Auslegung der Verfassung und des Gesetzes frei und kann daher auch den Inhalt beider vergleichen und gegebenenfalls die Unrechtmäßigkeit des materiell der Verfassung widersprechenden Gesetzes feststellen.

3. Der Richter darf dem als nichtig erkannten Gesetz die Anwendung versagen.

Denn er erhebt sich dadurch nicht über den Gesetzgeber: Er entscheidet nur bei Gelegenheit eines einzelnen Falles, ohne daß die Weiterexistenz des verfassungswidrigen Gesetzes berührt wird. Die Entscheidung ergeht nicht im Hauptprozeß, sondern nur über den im Hauptprozeß aufgeworfenen Inzidentpunkt, der nicht in Rechtskraft erwächst[6]).

IV. Nach heutigem Recht ist demnach das materielle Prüfungsrecht anzuerkennen. Der Richter darf jedes Gesetz daraufhin prüfen, ob es inhaltlich mit der Verfassung in Einklang steht. Verneinendenfalls hat er es nur anzuwenden, wenn die Verhandlungen des Reichstags und Reichsrats ergeben, daß das Gesetz mit $^2/_3$ Mehrheit gemäß Art. 76 WV. beschlossen worden ist.

Das formelle Prüfungsrecht ist dagegen zu verneinen. Der Richter darf z. B. nicht prüfen, ob Reichstag und Reichsrat beschlußfähig gewesen sind. Denn durch die Ausfertigung (Art. 70 WV.) bekundet der Reichspräsident in jedermann bindender Weise, daß der Gesetzentwurf den von der Verfassung vorgeschriebenen Weg von Anfang bis Ende durchgemacht hat. Diese Bedeutung der Ausfertigung hat Laband nachgewiesen[7]), sie ist vom Verfassungsausschuß als selbstverständlich vorausgesetzt worden. Sie trifft auch für den Richter zu, da die bei der formellen Prüfung vorzunehmende Zergliederung des gesetzgeberischen Verfahrens nichts mit der Rechtsprechungstätigkeit des Richters zu tun hat.

Aber die Ausfertigung entscheidet nicht endgültig darüber, ob ein verfassungänderndes Gesetz vorliegt oder nicht. Denn hier handelt es sich nicht um eine Feststellung tatsächlicher Art, sondern um eine Frage der Auslegung der Verfassung, die nur vom Verfassungsgesetzgeber selbst vorgenommen werden kann, wenn sie auch den Richter binden soll. Vielmehr bedarf jede Verfassungsänderung eines besonderen Verfassungsänderungswillens des Gesetzgebers. Dieser Wille muß sich aus der Schlußabstimmung im Reichstag und Reichsrat dadurch ergeben, daß der Präsident des Hauses eine qualifizierte Beteiligung (Art. 76 WV.) ausdrücklich konstatiert. Der Änderungswille kann auch in die Ausfertigung aufgenommen werden, indem die übliche Eingangsformel die Form erhält: „Der Reichstag hat das folgende verfassungändernde Gesetz beschlossen, das ... In solchem Falle würde dann allerdings dem Richter wegen der Kraft der Ausfertigung die Nachprüfung verwehrt sein, ob der Reichstagsbeschluß nicht doch nur mit einfacher Mehrheit gefaßt worden war.

V. Stände dem Richter heute kein materielles Prüfungsrecht zu, so hätte die österreichische Verfassung v. 1. Okt. 1920, die sich auf den gleichen Grundsätzen wie die WV. aufbaut, nicht nötig gehabt, im Art. 89 das richterliche Prüfungsrecht ausdrücklich auszuschließen und es durch Aufhebung dieser Ausnahmebestimmung für den Verfassungsgerichtshof anzuerkennen (Art. 140).

Referendar Dr. Peter Jeschke, Kiel.

5) Laband II S. 72.
6) Vgl. Haenel, Studien I S. 264.
7) II S. 42 ff.

Haben die Gerichte die Richtigkeit der Publikation von Gesetzen zu prüfen?

In KG. JW. 1921, 751/52 handelt es sich darum, ob das Gesetz v. 8. April 1920 betr. Erhöhung der Zuständigkeit der AG. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche am Tage der Erhebung der Klage (23. April 1920) bereits ordnungsmäßig verkündet war. Sowohl das KG. wie der die Entscheidung in JW. kommentierende W. Jellinek bejahen die Prüfungsbefugnis der Gerichte hinsichtlich der Richtigkeit der Publikation. Mit Recht! Es erscheint indessen zweckmäßig, der Sache näher auf den Grund zu gehen, warum diese Prüfungsbefugnis den Gerichten zusteht, was sowohl das KG. wie Jellinek nicht tun, und die Frage von anderen verwandten abzugrenzen.

Die Frage der Prüfung der Richtigkeit der Publikation gehört zu jenem Fragenkomplex, welcher unter dem Titel „Richterliches Prüfungsrecht" eine — man möchte sagen: traurige — Berühmtheit unter den juristischen Streitfragen erlangt hat. Ist man doch im Laufe des Jahrhunderts, innerhalb welches sich über diese Frage eine ungeheure Literatur angesammelt hat, hinsichtlich der Zulässigkeit der Prüfung der Gültigkeit der Gesetze noch durchaus uneinig[1]). Und ebenso hat man sich in der neuen RVerf. darüber in Schweigen gehüllt, nachdem man im Verfassungsausschuß darüber des langen und breiten verhandelt hatte und zu keiner Einigung gelangt war. — Gehört nun auch die Frage der Prüfung der Publikation zu jenem Fragenkomplex, so nimmt sie doch insofern eine selbständige Stellung ein, als man von jeher die Frage der Prüfung der sog. „äußeren Formalien", wozu die Publikation rechnet, aus jenem strittigen Fragenkomplex des „richterlichen Prüfungsrechts" abgesondert und sie — entweder stillschweigend oder ausdrücklich — ausnahmslos bejaht hat. Es herrscht über die Frage der Zulässigkeit der Prüfung der äußeren Formalien überhaupt kein Streit[2]). Es erklärt sich das folgendermaßen:

Im Gesetzgebungsprozeß tritt eine scharfe Diäresis ein, sobald der innere, eigentliche Prozeß abgeschlossen ist. Wann dies der Fall ist, können wir dahingestellt sein lassen, jedenfalls liegt die Publikation (wie auch die Gegenzeichnung) außerhalb desselben[3]). Die Publikation dient lediglich der erleichterten Kenntnisnahme der Gesetze und sonstigen Anordnungen durch die Untertanen. Und ferner machen regelmäßig die Verfassungen die Verbindlichkeit von der Publikation abhängig. Weiter nichts. Die Publikation ist denn auch (anders wie der Verkündigungsbefehl!) kein Akt des Gesetzgebers, sondern der Exekutive[4]). Diese steht aber im konstitutionellen Staate der Justiz gleich, ihre Anordnungen können vom Richter auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden, wie allgemein anerkannt ist. Infolge der Tatsache, daß die Publikation wie die Gegenzeichnung außerhalb des inneren Gesetzgebungsprozesses liegt, ist man dazu gekommen und hat die Publikation wie die Gegenzeichnung als „äußere Formalien" bezeichnet, deren Prüfung ohne weiteres zulässig sei. — Allein näheres Zusehen lehrt, daß diese Unterscheidung für die Frage der Zulässigkeit der Prüfung bedeutungslos ist[5]). Einzig und allein dafür entscheidend, ob der Richter die formellen Erfordernisse (gleichgültig, ob äußere oder innere) nachprüfen darf oder nicht, ist, ob die „Verbindlichkeit" der betreffenden Anordnung von der Erfüllung jener Formalien abhängig ist oder nicht. Alle jene Bestimmungen wie: „Die Gesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch die Verkündigung" oder „treten in Kraft nach ... der Verkündigung" bzw. „der Ausgabe des Gesetzblattes" besagen nun, daß Gesetze ohne (gehörige) Verkündigung für die Öffentlichkeit noch nicht bestehen sollen, Behörden und Untertanen sollen erst dann gebunden sein, wenn die (gehörige) Verkündigung erfolgt ist, wie denn überhaupt diese Bestimmungen nur ein allgemeingültiges Prinzip zum Ausdruck bringen[6]). Die Verbindlichkeit hängt danach unbedingt von der Verkündigung, und selbstverständlich von der richtigen[7]), ab. Aus dem

1) Siehe meine Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung, 1918.

2) Siehe dazu schon Zöpfl, Grundsätze des Staatsrechts, 1855, Bd. 2 S. 629; v. Wächter, Handbuch des württ. Privatrechts, 1842, S. 4; Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentags S. 14. Ferner v. Roenne-Zorn, Preuß. Staatsrecht, 1897, S. 54 mit Anm. 1; Kahn, in Annalen des Reichs 1907 S. 487; meine Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung, 1918, S. 28 ff., 103 ff., 156, 255 ff.

3) Siehe meine zitierte Schrift S. 28 ff., 172 ff., 204 ff., 258 ff.

4) Siehe die in meiner Schrift S. 175 Anm. 5 zitierten.

5) Siehe meine Schrift S. 257.

6) Näheres meine Schrift § 24.

7) Siehe meine Schrift S. 260, 261.

Wesen der Verbindlichkeit folgt, daß nachzusehen ist, ob auch die Voraussetzungen richtig vorliegen, von denen die Verbindlichkeit abhängt. Denn andernfalls bestände ja keine „Verbindlichkeit", es folgt dies aus der Natur der Sache ganz von selbst. (Es ist zu beachten, daß die Publikation Verbindlichkeitsbedingung nicht schon von selbst ist, sondern erst kraft positiver Bestimmung, wie sie sich auch aus Art. 70 RVerf.), im Zusammenhang mit Art. 71 ergibt[8]). — Die Wurzel der Zulässigkeit der Prüfung der richtigen Verkündigung ist also das Moment der „Verbindlichkeit".

Die Publikation kann nun aus allen möglichen Gründen unrichtig sein. Vor allem muß sie, was überall außer acht gelassen wird, mit der ausgefertigten Originalurkunde übereinstimmen[9]). Die vorliegende Entscheidung bietet einen anderen interessanten Fall. Es handelt sich hier um die Frage, ob der Ausgabevermerk jener Nummer des Reichsgesetzblatts, welche die betr. Anordnung enthielt, richtig war. Der Kl. behauptete, daß die Ausgabe in Wahrheit erst nach dem Datum erfolgt war, das die betr. Nummer als Ausgabetag nannte. Zweifellos gehört der Ausgabevermerk zur Publikation, und da diese aus den oben angegebenen Gründen auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen ist, so ergibt sich auch ohne weiteres die Nachprüfung des Ausgabevermerks. (Durch Einholung einer Auskunft beim RJM.) Das KG. beruft sich darauf, daß in der RVerf. jedenfalls keine Bestimmung vorhanden sei, welche dem Ausgabevermerk eine zwingende Bedeutung beilege. Dies ist richtig und muß erwähnt werden. Der eigentliche Grund liegt aber, wie oben auseinandergesetzt, tiefer[10]).

Dr. Friedrich Schack, Bonn.

Was wird aus der Gewerbeordnung?

Die Gewerbeordnung ist durch zahlreiche wirtschafts- und arbeiterrechtliche Nebengesetze namentlich in der Kriegs- und Übergangszeit ergänzt worden. Trotzdem hat sie neben dem Handelsgesetzbuch noch als Grundlage des Wirtschaftsrechts, das die wirtschaftliche Tätigkeit zu regeln bestimmt ist, zu gelten. Schaltet man außer dem Titel VII, der sich mit den Arbeitnehmern beschäftigt und dem Arbeitsgesetzbuch einzufügen ist, auch den Titel VI aus, der sich mit der Organisation des Handwerks beschäftigt und in ein Handwerkergesetz gehört, so bleibt der Umfang der alten Gewerbeordnung. In den ersten fünf Titeln ist die gewerbliche Tätigkeit im Groß- und Kleinbetrieb geregelt, der stehende Gewerbebetrieb, der Gewerbebetrieb im Umherziehen und der Marktverkehr. Wichtig ist es vor allem, daß der zweite Titel, der vom stehenden Gewerbebetrieb handelt, überarbeitet, und daß aus der Kriegs- und Übergangsgesetzgebung nur das hineingenommen wird, was sich bewährt hat und für die Dauer geeignet und erforderlich ist. Ohne wesentliche Änderungen des geltenden Rechts könnte in verkürzter Fassung in wenigen Paragraphen der Gewerbebetrieb vom Beginn bis zur Stillegung geregelt werden.

I. Gewerbe ist jede selbständige, erlaubte, für die Dauer bestimmte Tätigkeit zum Erwerb. Gewerbebetrieb ist ein Unternehmen (Betrieb, Anlage GewO. § 16) in dem ein Gewerbe ausgeübt werden kann.

Nimmt man eine Begriffsbestimmung des Gewerbes in das Gesetz mit hinein, was die bisherige Gewerbeordnung vermieden hat, dann braucht nicht besonders aufgeführt zu werden, was als Gewerbe diesem Gesetz untersteht. Gewerbetreibende sind: Fabrikanten, Kaufleute, Handwerker, Landwirte (Mügel, JW. 1921, 1269). Die Landwirtschaft ist nicht ausdrücklich ausgenommen, sie ist im § 6 nicht erwähnt, aber sie untersteht der Gewerbeordnung nicht. Für sie müßte in Zukunft die Gewerbeordnung auch gelten, dann fiele auch die Unterscheidung in landwirtschaftliche und nicht landwirtschaftliche Nebenbetriebe fort. Beim Erlaß der Landarbeitsordnung hat man keine Bedenken getragen, der Landwirtschaft keine bevorzugte Stellung einzuräumen. Sie ist ein Gewerbe und dementsprechend zu behandeln. Ausnahmen würden wohl in Zukunft nur für den Bergbau durch ein künftiges Reichsberggesetz zuzulassen sein, und auch wohl nur, soweit es sich um den Beginn und die Stillegung handelt. Viehzucht und Fischerei, die jetzt ausgenommen sind, können der Gewerbeordnung unbedenklich unterstellt werden. Daß die Rechtsanwälte ihr nicht unterstehen, bedarf keiner besonderen Erwähnung mehr, man weiß, sie betreiben kein Gewerbe.

II. Wer ein Gewerbe beginnen will, hat dies der zuständigen Verwaltungsbehörde anzuzeigen, die nachzuprüfen hat, ob Bedenken vorliegen. Wenn nicht, bescheinigt sie den Empfang der Anzeige. Im Gesetz muß stehen, welche Eigenschaften jemand nachweisen muß, um ein Gewerbe betreiben zu können, und daß es verboten ist, Gewerbebetriebe zu errichten, die für die Umgebung mit erheblichen Belästigungen, Nachteilen und Gefahren verbunden sind. Wer sie betreiben will, bedarf dazu der Erlaubnis, für deren Erteilung ein besonderes Verfahren vorzuschreiben ist. Kürzer wie es in der geltenden Gewerbeordnung geschehen.

III. Kleinere Betriebe können stillgelegt werden, wenn der Unternehmer nicht mehr in der Lage ist, mit Erfolg zu wirtschaften oder aus sonstigen Gründen aufhören will. Gewerbebetriebe, die mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen, dürfen nur mit Erlaubnis der zuständigen Verwaltungsbehörde stillgelegt werden. Die Allgemeinheit kann nicht nur wegen der etwa erwerbslos werdenden Arbeitnehmer ein Interesse an der Fortführung bestimmter Betriebe haben. Deshalb muß der Verwaltung die Möglichkeit gegeben werden, prüfen zu können, ob eine Stillegung nicht zu vermeiden ist (StillegungsVO. v. 8. Nov. 1920). Gewerbebetriebe, von denen der Allgemeinheit erhebliche Belästigungen, Nachteile oder Gefahren drohen, müssen gegen Entschädigung auf Anordnung der Verwaltung stillgelegt werden.

IV. Die Herstellung und der Vertrieb von Nahrungs-, Genuß- und Gebrauchsgegenständen muß vorschriftsmäßig erfolgen. Anderen Betrieben gegenüber müssen die Bestimmungen über die Erteilung von Patenten und Warenzeichen und über den unlauteren Wettbewerb eingehalten werden. Jeder Unternehmer untersteht den Bedingungen der gesetzlichen angeordneten oder freien Vereinigungen, denen er angehören muß oder will. Das steht in den Nebengesetzen (Dochow, LZ. 21, 649), deren Inhalt nur zum Teil in die neue Gewerbeordnung hineingearbeitet werden kann.

Bei der Überarbeitung der Gewerbeordnung wird auf die Vorarbeiten für ein neues Handelsgesetzbuch und ein Reichsberggesetz Rücksicht zu nehmen sein.

Prof. Dr. Dochow, Heidelberg.

Steuergesetz und Steuertarifgesetz.

(Zur Technik der Steuergesetzgebung.)

Die Novellen-Gesetzgebung, die sich im Steuerrecht zu einer Plage für alle Beteiligten ausgewachsen hat, darf man nicht damit abtun, daß sie die notwendige und unvermeidliche Folge einer schlecht durchdachten Gesetzgebung sei. Eine eingehendere Analyse ergibt, daß die Novellen-Gesetzgebung aus drei ganz verschiedenen Ursachen entspringt, und demgemäß auch eine verschiedene gesetzestechnische Behandlung notwendig ist.

Die gegenwärtig noch häufigste Art der Novellen ist in der Tat die Novelle, welche nur frühere Fehler (im weitesten Sinne) des Gesetzes verbessert. Man kann den gegenwärtigen Zustand der Steuergesetzgebung dahin kennzeichnen: die Zeit der schlechtesten Steuergesetze ist vorüber. Der Gesetzgeber hat in den neueren Entwürfen die praktischen Erfahrungen und die Kritik, die in den Fachzeitschriften mit Kraft eingesetzt hatte, vielfach berücksichtigt. Neben besseren neuen Entwürfen werden die alten schlechten Gesetze durch Novellen abgeändert. Diese Abänderungen sind inhaltlich in der Regel gut, und es mag an dieser Stelle nur der eine Wunsch ausgesprochen werden, daß die Verbesserungen nicht tropfenweise kommen, sondern selten und dann viele gleichzeitig in einer Novelle. Es ist besser, auch sachlich berechtigte Änderungen noch eine Zeitlang hinauszuschieben, als daß alle paar Monate dasselbe Gesetz geändert wird. Andauerndes Umlernen übersteigt die Kräfte aller Beteiligten, die das Gesetz ausführen oder befolgen sollen.

Die zweite Art der Novellen ist diejenige, die für die Besteuerung in der Tat etwas Neues bringt und bei der sich mehr zufällig die Form der Novelle ergibt, weil die neue Besteuerung nicht eine ganz neue Steuer, sondern die Erweiterung einer bestehenden Steuer darstellt. Novellen dieser Art sind sachlich angemessen und berechtigt. Ein gutes Beispiel bietet gegenwärtig der Entwurf eines Abänderungsgesetzes zur Umsatzsteuer, der in seinen wichtigsten Bestimmungen (Ausdehnung der Besteuerung auf die Ausfuhr, Erhöhung des Steuersatzes der allgemeinen Umsatzsteuer und Einführung einer Gaststättensteuer) zu dieser Art der Novellen zu rechnen ist. Hier geht der Kampf um das Sachliche, geht darum, ob finanzpolitisch und volkswirtschaftlich die neue Besteuerung angemessen ist; die Form der Novelle entspringt hier aus der Natur der Sache und ist berechtigt.

Im gegenwärtigen Zeitpunkt verlangt aber eine dritte Art der Novellen besondere Beachtung. Überall wo im Steuerrecht eine progressive Besteuerung besteht, sind die Steuersätze und ist die Progression nach der Leistungsfähigkeit bemessen und daher von der jeweiligen Kaufkraft des Geldes abhängig. Am deutlichsten ist das Problem bereits bei der Einkommensteuer geworden. Der Tarif, der im März 1921, wenigstens in erheblichen Teilen als angemessen gelten konnte, war bereits im Dezember 1921 durch die gesunkene Kaufkraft des Geldes völlig überholt. Wer im März ein Jahreseinkommen von 24 000 ℳ hatte, hatte vielleicht im Dezember ein Jahreseinkommen von 41 000 ℳ (z. B. ein Beamter der Gehaltsklasse IX ohne Kinder in Ortsklasse A im zehnten Dienstjahr). Durch diese Steigerung seines Gehaltes war er aber nicht im geringsten kaufkräftiger, also auch nicht steuerkräftiger geworden als im März, und doch hätte er von seinem Einkommen

[8]) Siehe meine Schrift S 257, 258.

[9]) Siehe meine Schrift § 41.

[10]) Beizustimmen ist jedenfalls dem KG. auch hinsichtlich seiner Auslegung der „Ausgabe", daß die Auslieferung an die Postbehörde genügt.

im März nach dem alten Tarif A etwa 10%, im Dezember nach dem gleichen Tarif etwa 16% bezahlen müssen. In richtiger Würdigung des Einflusses der Geldentwertung ist daher der Einkommensteuertarif durch das Gesetz v. 20. Dez. 1921 ganz erheblich ermäßigt worden (zugleich hat auch der neue Tarif Ungleichmäßigkeiten, die im alten Tarif enthalten waren, beseitigt).

Dieser Vorgang bei der Einkommensteuer ist lehrreich. Was für die Einkommensteuer gilt, gilt ebenso für alle anderen progressiv abgestuften, also die Leistungsfähigkeit berücksichtigenden Steuern. Bei ihnen allen werden mit Rücksicht auf den wechselnden Geldwert fortwährend Änderungen des Tarifs (und, wie das Beispiel des Einkommensteuergesetzes zeigt, auch weitere Änderungen: z. B. der Freigrenzen, der Zulassung von Ermäßigungen, der Anrechnung der Kapitalertragsteuer auf die Einkommensteuer bei Kleinrentnern) notwendig. Novelle auf Novelle müßte ergehen.

Die Gesetzgebungskunde muß die Frage beantworten, ob diese fortwährenden Änderungen des Gesetzestextes unvermeidlich sind oder ob es bessere Formen dafür gibt.

Es gibt zwei Lösungen des Problems. Die eine Lösung ist die, den Steuertarif und sämtliche damit zusammenhängende Zahlen im Steuergesetz nicht in Papiermark, sondern in einer anderen Werteinheit (Goldmark, Wertmark) festzusetzen und dann jeweils nur den Umrechnungskurs zu bestimmen. Diese Lösung ist in dem Antrag Fischer auf Goldmarktarifierung enthalten, der seinerzeit im Steuerausschuß des Reichstages gestellt worden ist. Der Steuerausschuß erkannte richtig, daß dieser Antrag die Teillösung eines allgemein-wirtschaftlichen Problems allein auf steuerlichem Gebiete bedeuten würde, daß aber das zugrundeliegende Problem ganz allgemein-wirtschaftliche Bedeutung habe. Da gerade zu jener Zeit in der JW. (1921, 1162) die hochinteressanten Mügelschen Vorschläge über die Schaffung einer stabilen Werteinheit veröffentlicht waren, forderte der Ausschuß zunächst unter vorläufiger Zurückstellung des Antrages Fischer von der Regierung eine Prüfung des Gesamtproblems.

Die Gesetzgebungskunde steht vor der Tatsache, daß hiermit der wünschenswerte Weg zur Lösung der Frage gewiesen ist, wie die stetig wiederholten Gesetzesänderungen vermieden werden können, daß aber andererseits noch nicht geprüft ist, ob der theoretisch richtige Weg auch praktisch gangbar ist und daß jedenfalls bis zur Beendigung dieser Prüfung ein längerer Zeitraum vergehen wird. Inzwischen hat der Reichstagsausschuß die Beratung der Steuergesetze in den alten Formen wieder aufgenommen, und es mutet angesichts der wirtschaftlichen Erkenntnisse, die im Antrag Fischer stecken, seltsam an, wenn jetzt über die „Erträglichkeit“ eines Tarifes gestritten wird, der nach dem 31. Dez. 1922 (Vermögenssteuer) oder gar erst nach dem 31. Dez. 1925 (Vermögenszuwachssteuer!) zum ersten Male zur Anwendung kommen soll.

Die Gesetzgebungskunde hat jetzt die Aufgabe, da Goldmarktarifierung oder stabile Werteinheit jedenfalls nicht sobald verwirklicht werden dürften, den Weg zu weisen, wie trotz des stetig wechselnden Geldwertes die Gesetze vor den stets wiederholten Textänderungen geschützt werden können. Materiell lassen sich diese Änderungen, solange die Sätze in Papiermark festgesetzt werden, nicht vermeiden. Aber es wäre schon viel gewonnen, wenn wenigstens der Text der Gesetze nicht immer geändert werden würde. Denn jede Textänderung bedeutet Unübersichtlichkeit, bedeutet Kosten, bedeutet Kraftvergeudung bei allen Beteiligten.

Die richtige Lösung scheint mir in folgendem zu liegen. Infolge des wechselnden Geldwertes hat jedes Steuergesetz mit progressiver Steuer, auch das beste, einen zweifachen Inhalt: einen feststehenden Teil und einen Teil, der der wechselnden Festsetzung unterliegt. Man zerschlage nun jedes Steuergesetz mit progressivem Tarif und mache zwei Gesetze daraus: Das eigentliche „Steuergesetz“, das die feststehenden Teile, und das „Steuertarifgesetz“, das die wechselnden Teile umfaßt und je nach Bedarf durch ein neues ersetzt wird. Das Einkommensteuergesetz würde danach in Zukunft in ein „Einkommensteuergesetz“ und ein „Einkommensteuertarifgesetz“ zerfallen. Ebenso würden Vermögenssteuergesetz und Vermögenssteuertarifgesetz, Vermögenszuwachssteuergesetz und Tarifgesetz zur Vermögenszuwachssteuer nebeneinander stehen. (Der Erlaß des Tarifgesetzes zur Vermögenszuwachssteuer wäre aber bis zum Jahre 1925 hinauszuschieben).

Im folgenden soll dieser Vorschlag an dem Beispiel des Einkommensteuergesetzes durchgeführt werden.

Die §§ 1—12 würden unverändert bleiben.

Im § 13 würde Ziffer 4 den Wortlaut erhalten:

„Beiträge zu Sterbekassen bis zu einem Jahresbetrage gemäß Tarifstelle 1.

In Ziffer 5 des § 13 würde der letzte Halbsatz die Fassung erhalten:

„soweit sie den Betrag der Tarifstelle 2 jährlich nicht übersteigen.“

§§ 16—19 würden unverändert bleiben.

§ 21 erhielt die Fassung:

„Die Einkommensteuer beträgt die Sätze der Tarifstelle 3.“

§§ 23—25 blieben unverändert.

In § 26 würden die Werte

„um je 240 M“ ersetzt durch „um den Satz der Tarifstelle 4“,
„50 000 M“ ersetzt durch „den Satz der Tarifstelle 5“,
„um je 360 M“ ersetzt durch „um den Satz der Tarifstelle 6“,
„200 000 M“ ersetzt durch „den Satz der Tarifstelle 7“,
„80 000 M“ ersetzt durch „den Satz der Tarifstelle 8“.

§§ 27—42 blieben unverändert.

Im § 44 erhielte der Abs. 2 folgende Fassung:

„Die Anrechnung erfolgt nach den Sätzen der Tarifstelle 9.“

§ 45 bliebe unverändert.

Im § 46 würde an allen Stellen statt des Geldbetrages jeweils auf den Satz einer Tarifstelle (10 bis 23) verwiesen, entsprechend dem obigen Beispiel in § 26.

§ 47 bleibt unverändert.

In § 48 wird statt „Betrag von 50 000 M“ in allen drei Absätzen „Satz der Tarifstelle 24“ gesetzt und statt „600 M“ „Betrag der Tarifstelle 25“.

Im § 49 wird statt auf 50 000 M gleichfalls auf Tarifstelle 24, statt auf 8100 M auf Tarifstelle 26, statt auf 45 M auf Tarifstelle 27 verwiesen.

Die §§ 50—60 bleiben unverändert.

Angefügt werden müßte als § 61 die folgende Bestimmung:

„Die Sätze der einzelnen Tarifstellen werden für jedes Kalenderjahr durch ein besonderes Einkommensteuertarifgesetz bestimmt. Die dort angeführten Sätze gelten auch für die folgenden Kalenderjahre, solange nicht ein neues Einkommensteuertarifgesetz erlassen ist.“

Daneben müßte ein Einkommensteuertarifgesetz mit folgendem Wortlaut ergehen:

„Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrates hiermit verkündet wird:

Art. I.

Für das Kalenderjahr 1922 werden die folgenden Tarifsätze festgesetzt:

Tarifstelle 1: 100 M.
Tarifstelle 2: 3000 M.
Tarifstelle 3: Wortlaut wie § 21 des Gesetzes.
Tarifstelle 4: 240 M.
Tarifstelle 5: 50 000 M.
Tarifstelle 6: 360 M.
Tarifstelle 7: 200 000 M.
Tarifstelle 8: 80 000 M.
Tarifstelle 9: wie § 44 Abs. 2 des Gesetzes.
Tarifstelle 10—23: entsprechend den Sätzen des § 46.
Tarifstelle 24: 50 000 M.
Tarifstelle 25: 600 M.
Tarifstelle 26: 8100 M.
Tarifstelle 27: 45 M.

Art. II.

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1922 in Kraft.

Im allgemeinen wird die Zweiteilung im Steuergesetz und Steuertarifgesetz genügen. Gerade bei dem hier als Beispiel gewählten Einkommensteuergesetz wird dagegen infolge der Wirkung der Lohnsteuer noch eine Teilung des Tarifgesetzes notwendig. Denn die Lohnsteuersätze (Ermäßigungen) für ein Kalenderjahr müssen vor Beginn des Kalenderjahres festgesetzt werden, während der progressive Tarif erst nach dem Ergebnis der Geldentwertung im Laufe des Jahres kurz vor dem Ende des Jahres festgesetzt werden kann. Dies hat sogar die Novelle zum Einkommensteuergesetz v. 20. Dez. 1921 übersehen, die den neuen Tarif zum ersten Male bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 1922 angewendet wissen will, während niemand übersehen kann, ob nicht am Ende des Jahres 1922 eine erneute Änderung des Tarifes notwendig sein wird. Mit Rücksicht hierauf müssen in einem Einkommensteuertarifgesetz A für 1923, das Ende 1922 ergehen muß, die Tarifstellen 10 bis 23, in einem Einkommensteuertarifgesetz B für 1922, das Ende 1923 ergehen muß, die sämtlichen übrigen Tarifstellen enthalten sein.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Trennung der Zahlen von der eigentlichen Gesetzesmaterie in verschiedenen Gesetzen die Handhabung des Gesetzes erschwert, und unter gewöhnlichen Umständen würde diese Auseinanderreißung verfehlt sein. Unter den besonderen Umständen der stets wechselnden Zahlen sind dagegen die Vorteile des besonderen Tarifgesetzes erheblich größer als seine Nachteile. —

RegAss. Dr. Kurt Ball, Berlin.

Die dritte große Novelle zum Reichseinkommensteuergesetz vom 20. Dezember 1921.

Am 23. Dez. 1921 ist die dritte große Novelle zum Reichseinkommensteuergesetz im RGBl. veröffentlicht worden, nachdem, abgesehen von kleineren Abänderungen dieses Gesetzes unterm 24. März 1921 die inhaltreichste Novelle erschienen war, welche als

Hauptstück eine Tarifermäßigung brachte, die den niedrigsten Steuersatz von 10% bis zu einem Einkommen von 24 000 ℳ gewährte, der dann unterm 11. Juli 1921 die als „Lohnsteuergesetz" bezeichnete Novelle folgt, welche in den Fällen des Lohnabzugs bis 24 000 ℳ Arbeitseinkommen das Veranlagungsverfahren im wesentlichen ausschloß. Die jetzige große Novelle wird nicht die letzte sein, steht doch u. a. schon wieder eine umfassende Abänderung des Verfahrens auf Grund der vom Steuerausschuß des Reichswirtschaftsrats (Antrag Mitzlaff) vorgeschlagenen wesentlichen Beteiligung der Gemeinden bei dem Veranlagungs- und Einziehungsverfahren in Aussicht, welche, beiläufig bemerkt, die sich nach Überwindung größter Schwierigkeiten allmählich immer wirksamer gestaltende Zusammenfassung des ganzen Steuerwesens bei den Finanzämtern in unheilvoller Weise wieder zu zerreißen droht. Wenn man daher sich bald veranlaßt sehen wird, im gewöhnlichen Sprachgebrauch zur Unterscheidung der einzelnen Novellen sich nach kurzen Schlagwörtern umzusehen, wobei für die Novelle v. 24. März etwa an die Bezeichnung „24 000-ℳ-Novelle" zu denken wäre, so würde für die vom 20. Dez. 1921 der Name 50 000-ℳ-Novelle" angebracht sein, weil deren wichtigster Inhalt darin besteht, daß die Ermäßigung des Steuersatzes auf 10% bis zu einem Einkommen von 50 000 ℳ eintritt. Aber auch sonst enthält die Novelle noch vielerlei bedeutsame Änderungen, deren Hauptinhalt im folgenden übersichtlich zusammengestellt sein soll.

1. Der zugelassene Abzug von Ausgaben für Versicherungsprämien (§ 13 Nr. 5) wird von 1000 ℳ auf 3000 ℳ erhöht.

2. Dagegen tritt bei den nach § 13 Ziff. 7 abzugsfähigen Beiträgen für wissenschaftliche, mildtätige u. dgl. Zwecke insofern eine Erschwerung ein, als der einzelne Beitrag über 200 ℳ betragen muß, um überhaupt abzugsfähig zu sein, eine Erschwerung, die allen gemeinnützigen Veranstaltungen sehr bald durch Nachlassen der kleineren Beiträge fühlbar werden wird.

3. Die Abrundung des steuerbaren Einkommens nach unten, die bisher auf volle Hunderte erfolgte, soll nunmehr auf volle Tausende erfolgen: eine Maßregel, die unnötigerweise den Reichsfiskus um viele Millionen schädigen, den Steuerpflichtigen aber nunmehr veranlassen wird, bei Einstellung (Schätzung) seiner Werbungskosten oder auch bei Schätzung einer einzelnen Einkommensquelle besonders „scharf" zu rechnen, da er unter Umständen bei einem Differenzbetrag von 10 ℳ schon 100 ℳ Steuern, und bei höherem Gesamteinkommen noch mehr (bis zu 600 ℳ) ersparen kann.

4. Die wichtigste Abänderung besteht in der Ermäßigung des Tarifs (§ 21). Bis zu 50 000 ℳ Einkommen sind 10% zu zahlen; der höchste Satz von 60%, der nach der Novelle vom März bei 400 000 ℳ erreicht wurde, tritt jetzt erst bei einem Einkommen von über 2 000 000 ℳ ein, womit der Geldentwertung im weitesten Umfang Rechnung getragen und der Steuersatz nicht nur für kleinere, sondern auch für mittlere und größere Einkommen bedeutend ermäßigt wird. Nachstehend folgt der Tarif:

Bis zu 50 000 ℳ Einkommen Steuersatz 10%,

bis zu weiteren	10 000 ℳ	Einkommen Steuersatz	15%
" " "	20 000 ℳ	" "	20%
" " "	20 000 ℳ	" "	25%
" " "	100 000 ℳ	" "	30%
" " "	100 000 ℳ	" "	35%
" " "	200 000 ℳ	" "	40%
" " "	500 000 ℳ	" "	45%
" " "	500 000 ℳ	" "	50%
" " "	500 000 ℳ	" "	55%
	darüber hinaus . . .	"	60%

Folgende Vergleichung macht die Ermäßigung gegenüber dem bisherigen Satz anschaulich.

Einkommen	Jetziger Steuersatz	Bisheriger Steuersatz
50 000 ℳ	5 000 ℳ	10 100 ℳ
100 000 ℳ	15 500 ℳ	32 600 ℳ
200 000 ℳ	45 500 ℳ	81 600 ℳ
300 000 ℳ	80 500 ℳ	136 600 ℳ
500 000 ℳ	160 500 ℳ	251 600 ℳ
1 000 000 ℳ	385 500 ℳ	551 600 ℳ
2 000 000 ℳ	910 500 ℳ	1 151 600 ℳ
3 000 000 ℳ	1 510 500 ℳ	1 751 600 ℳ

Die Ermäßigung von 241 100 ℳ gegen früher, die bei den Einkommen von 2 000 000 ℳ an eintritt, wird allen Einkommen über 2 000 000 ℳ in gleicher Höhe zuteil.

Aus Art. II (Inkrafttreten) der Novelle sei gleich hier vorweggenommen, daß diese Ermäßigung des Tarifs allerdings erst für das Einkommen aus dem Kalenderjahr 1922 in Kraft tritt. Gewerbetreibende und Landwirte aber, die ein von dem Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr haben, genießen die Wohltaten des ermäßigten Tarifs bereits entsprechend früher. Wer z. B. das Geschäftsjahr vom 1. April bis 31. März hat, wird für das „Kalenderjahr" 1922 (nicht mehr für das „Rechnungsjahr" 1. April 1922 bis 31. März 1923 wie bisher, worauf unter Nr. 6 gekommen wird) mit dem Einkommen vom 1. April 1921 an nach dem durch die Novelle ermäßigten Satz besteuert, weil nach § 29 der Besteuerung für das Kalenderjahr 1922 dasjenige Geschäftsjahr zugrunde gelegt wird, welches mit seinem Ende in das Kalenderjahr 1922 fällt. Nach dem unverändert gebliebenen Abs. 2 des § 29 erstreckt sich dieser Vorteil auch auf das übrige Einkommen des Gewerbetreibenden oder Landwirts, wenn es mit durch die Bücher geht und daher gleichfalls nach dem Geschäftsjahr veranlagt wird.

5. Die Ermäßigungen des § 26, sowohl die persönlichen für den Steuerpflichtigen, die Ehefrau und die Kinder mit bestimmten Sätzen, als auch die allgemeinen Ermäßigungen wegen drückender wirtschaftlicher Verhältnisse, werden vollständig neu geregelt; der ganze Stoff wird übersichtlich zusammengefaßt, so daß § 26 nur noch zwei Absätze enthält, den ersten mit den persönlichen Ermäßigungen, den zweiten mit den allgemeinen. Bezüglich der ersteren werden die Ermäßigungen, welche von dem tarifmäßigen Steuersatz abzuziehen sind, für den Steuerpflichtigen und die Ehefrau von 120 auf 240 ℳ erhöht, aber nur für Einkommen bis 50 000 ℳ, bei höherem Einkommen fällt diese Ermäßigung weg (bisher galt die Ermäßigung von 120 ℳ bis zu einem Einkommen von 60 000 ℳ, eine solche von 60 ℳ bis zu einem Einkommen von 100 000 ℳ), so daß die Einkommen über 50 000 bis 100 000 ℳ hierin eine Verschlechterung erfahren.

Um so mehr werden dagegen die Familien mit Kindern begünstigt. Der Abzug wird diesen bis zu 200 000 ℳ Einkommen (bisher bis 100 000 ℳ) gewährt und beträgt 360 ℳ für jedes Kind (bisher 180 ℳ bei Einkommen bis 24 000 ℳ, 120 ℳ bei Einkommen bis 60 000 ℳ und 60 ℳ bei Einkommen bis 100 000 ℳ). Eine weitere Vergünstigung wird damit geschaffen, daß hier auch Kinder mit eigenem Arbeitseinkommen angerechnet werden, soweit sie das 17. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, was bisher nur ein Vorrecht der Lohnabzugsverpflichteten war.

Die allgemeinen Ermäßigungen des bisherigen Abs. III von § 26 werden in dem neuen Abs. II dahin erweitert, daß sie bis zu einem Einkommen von 80 000 ℳ gewährt werden können (bisher nur bis 30 000 ℳ). Dabei werden alle bisher bestehenden Staffeln beseitigt und für alle Einkommen bis 80 000 ℳ die Möglichkeit gewährt, die Steuer je nach Lage der Verhältnisse ganz oder zu einem angemessenen Teil zu erlassen. Während z. B. bisher bei Einkommen von 20 000—30 000 ℳ nicht mehr als der vierte Teil des Steuersatzes erlassen werden konnte, kann jetzt auch bei einem Einkommen von 80 000 ℳ die ganze Steuer erlassen werden. Demnach kann z. B. jetzt auch ein höherer Beamter oder ein mittlerer Gewerbetreibender oder Landwirt, der seine Kinder nach auswärts zur Schule oder auf die Hochschule sendet, die Wohltat des § 26 in Anspruch nehmen.

Die schon bisher bestandene Unstimmigkeit, wonach der durch die März-Novelle versehentlich beseitigte Abzug für arme Verwandte, die im Haushalt leben, zwar den Lohnabzugsunterworfenen nach § 47 zugestanden wird, nicht aber den anderen Steuerpflichtigen, ist nicht beseitigt; hier hilft aber evtl. die Berufung auf den eben besprochenen Abs. II des § 26.

6. Der grundlegende § 29 (Veranlagungsjahr), der schon durch die März-Novelle eine gründliche Umgestaltung erfahren hatte, wird nochmals wesentlich, und zwar in durchaus praktischer und vereinfachender Weise umgeändert, indem das Rechnungsjahr des Reichs noch (1. April bis 31. März) als Veranlagungszeitraum ganz ausgeschaltet und dafür das Kalenderjahr gesetzt wird. Die Tatsache, daß nach dem bisherigen Rechtszustand die Steuer für ein Rechnungsjahr veranlagt wurde, welcher Veranlagung das Einkommen in dem entsprechenden Kalender- oder Wirtschaftsjahr zugrunde gelegt wurde, das sich niemals mit dem Rechnungsjahr deckte, hat nicht nur zu allerlei komplizierten Gesetzesbestimmungen, sondern auch zu vielfachen Zweifeln über die Handhabung der letzteren Veranlassung gegeben, so daß die durch die Novelle getroffene Abänderung die Rechtslage wesentlich vereinfacht. Im Zusammenhang mit der Änderung des § 28 mußte dann an verschiedenen anderen Stellen des Gesetzes an Stelle des Rechnungsjahres das Kalenderjahr gesetzt werden (z. B. §§ 16, 17, 44, 59a usw.).

7. Eine weitere wesentliche Änderung und Vereinfachung des § 29 besteht darin, daß die bisherige Umrechnung von einem Jahresteileinkommen (wenn jemand erst im Laufe eines Jahres steuerpflichtig wird oder wenn jemand vor Ablauf des Jahres aus der Steuerpflicht ausscheidet) in ein Jahreseinkommen, was dann wieder die teilweise Nichterhebung der Steuer für einen Bruchteil des Jahres gemäß dem bisherigen § 42b zur notwendigen Folge hatte, in Wegfall kommt (§ 42b ist infolgedessen auch aufgehoben worden). Wer also im Jahre 1922 nur vom 1. Jan. bis 1. Okt., oder nur vom 1. April bis 31. Dez. Einkommen gehabt hat, wird nach dem tatsächlichen Einkommen veranlagt ohne irgendwelche weitere Umrechnung. Nur müssen in solchen Fällen die Steuerermäßigungen des § 26 Abs. 1, die ja volle Jahressätze darstellen, entsprechend herabgesetzt werden.

8. Auch die bisherigen Vorschriften über vorläufige und endgültige Steuerschuld werden umgeändert. § 30, der den Begriff der vorläufigen Steuerschuld festlegte (die für das Rechnungsjahr 1920 endgültig festgestellte Steuer galt zugleich als vorläufige Steuer für das Rechnungsjahr 1921) und Ausgleichsbestimmungen für die Fälle vorsah, daß sich das tatsächliche Einkommen voraussichtlich wesentlich höher oder niedriger stellte, als es der vorläufigen Steuer entsprach, wird ganz aufgehoben. Die in den §§ 42, 42a, 42b und 42c enthaltenen Bestimmungen über die Entrichtung der endgültigen Steuer werden teils umgruppiert, teils aufgehoben, indem der Unter-

schied zwischen der vorläufigen und der endgültigen Steuerschuld ganz fallen gelassen, dafür der Begriff der „Vorauszahlungen auf die Steuerschuld" neu eingeführt wird. Der neue § 42 bestimmt demnach, daß bis zum Empfang eines neuen Steuerbescheides die Steuer nach dem zuletzt erhaltenen Bescheid zu den Terminen der vier Quartalsmieten weiterzuzahlen ist. Tritt jemand erst im Laufe eines Jahres in die Steuerpflicht ein, so wird das vermutliche Jahreseinkommen geschätzt; die Vorauszahlungen sind dieser Schätzung entsprechend festzusetzen. Eine schätzungsweise Erhöhung der Vorauszahlungen tritt ein, wenn sich das Einkommen gegenüber dem zuletzt festgestellten voraussichtlich um mehr als 50000 ℳ erhöht, während eine Ermäßigung dieser Vorauszahlungen eintritt, wenn eine Verringerung des Einkommens um mehr als ein Fünftel, mindestens aber um 5000 ℳ glaubhaft gemacht wird.

In dem neuen § 42a wird dann bestimmt, daß der Betrag, um den die festgesetzte Steuerschuld die Vorauszahlungen übersteigt, binnen vier Wochen nach Zustellung des Steuerbescheids zu entrichten ist (nach dem bisherigen § 42 war der Mehrbetrag mit 5% Zinsen seit dem Schlusse des Rechnungsjahres zu verzinsen; diese Zinspflicht ist jetzt weggefallen. Im obigen Paragraphen war auch eine Zinspflicht des Reichs für die zurückzuerstattenden, etwa zuviel gezahlten Beträge ausgesprochen: wenn letztere Bestimmung jetzt weggefallen ist, so ist damit nicht gesagt, daß die Zinspflicht des Reichs hiermit verneint wird, diese ergibt sich vielmehr nach wie vor aus den allgemeinen Bestimmungen der Reichsabgabenordnung — § 132 RAbgO., welcher aber die Zinspflicht von Beträgen unter 300 ℳ und die Erstattung von Zinsbeträgen unter 10 ℳ ausschließt).

9. Die Anrechnung von Kapitalertragsteuer auf die Einkommensteuer bei Kleinrentnern und Kleinpensionären mit Kapitaleinkommen, die in § 44 geregelt ist, wird auf Einkommen bis 20000 ℳ (bisher 14000 ℳ) erstreckt und der umständliche Tarif mit 10 Klassen vereinfacht: bis 10000 ℳ Einkommen wird die Kapitalertragsteuer in voller Höhe angerechnet, über 10000—20000 ℳ zur Hälfte.

10. Die Vorschriften über den Lohnabzug werden ebenfalls wesentlich geändert.

a) Rentenbezüge aus den reichsgesetzlichen Zwangsversicherungen werden jetzt vom Lohnabzug ausgenommen.

b) Der Erhöhung der persönlichen Abzüge gemäß § 26 (siehe oben Nr. 5) um das Doppelte für den Steuerpflichtigen, die Ehefrau und die Kinder erhöhen sich die Beträge, die beim Steuerabgang frei bleiben, von 10 ℳ auf 20 ℳ monatlich, und für die Kinder von 15 ℳ auf 30 ℳ monatlich.

c) Eine sehr weit gehende Erleichterung wird dadurch gewährt, daß der bisher 1800 ℳ betragende Pauschalsatz für Werbungskosten auf das Dreifache = 5400 ℳ erhöht wird, der vom Lohnabzug frei bleibende Betrag also von monatlich 15 ℳ auf 45 ℳ. Es wird dabei ausdrücklich festgestellt, daß unter diesen Pauschalbetrag die Werbungskosten in weitestem Sinne fallen, wie sie in § 13 unter Ziff. 1 bis 7 aufgeführt sind. Sollten die Werbungskosten noch höher sein, so kann beim Finanzamt eine höhere Festsetzung unter Berichtigung der Steuerkarte beantragt werden, aber nur wenn der Jahresbetrag den Pauschalsatz von 5400 ℳ um mindestens 450 ℳ übersteigt.

d) Die Einkommensgrenze, bis zu welcher das Lohnabzugsverfahren die Veranlagung ersetzen soll, wird von 24000 ℳ auf 50000 ℳ erhöht, so daß also die mit dem Lohnabzugsverfahren zweifellos verbundenen steuerlichen Vergünstigungen jetzt auch einer großen Anzahl von höheren Beamten und besserbesoldeten Privatbeamten zugute kommen.

e) Während bisher die dem Lohnabzugsverfahren unterliegenden Steuerpflichtigen besondere Veranlagung auf Grund höherer Werbungskosten, die den Pauschalsatz von 1800 ℳ um mehr als 900 ℳ übersteigen, beantragen konnten, müssen jetzt die nachgewiesenen Werbungskosten mehr als 8100 ℳ (Pauschalsatz 5400 ℳ) beantragen, wenn besondere Veranlagung vorgenommen werden soll.

f) Die Bescheinigung im Steuerbuch, daß für im Haushalt arbeitende mittellose Angehörige derselbe Abzug wie für Kinder gewährt wird, stellt fortan das Finanzamt an Stelle der Gemeindebehörde aus.

g) Von Wichtigkeit für die Praxis ist ein soeben veröffentlichter Erlaß des RFM. v. 20. Dez., wonach eine Abrundung beim Lohnabzug in der Weise vorzunehmen ist, daß der nach Vornahme der Ermäßigungen einzubehaltende Betrag auf volle Mark nach unten abzurunden ist, wenn der Lohn monatlich oder wöchentlich gezahlt wird, auf volle 50 ₰ bei täglicher Zahlung nur auf volle 10 ₰ bei Zahlung nach Stunden.

11. Bezüglich des Inkrafttretens ist im Art. II bestimmt, daß die Vorschriften der Novelle, welche sich auf den Steuerabzug vom Lohn beziehen, zusammen mit dem Lohnsteuergesetz in Kraft treten, für welch letzteres inzwischen der 1. Jan. 1922 festgesetzt ist. Die übrigen Vorschriften treten gleichfalls am 1. Jan. 1922 in Kraft. Wegen der oben unter Nr. 6 behandelten Neuerung (Veranlagung für das Kalenderjahr statt für das Rechnungsjahr) machte sich folgende Vorschrift nötig: Die Einkommensteuer für das „Rechnungsjahr" 1921 (1. April 1921 bis 31. März 1922) wird natürlich nach den bisherigen Vorschriften, also insbesondere nach dem bisher höheren Tarif berechnet, sie wird aber nur für drei Quartale, nämlich für die Zeit bis zum 31. Dez. 1921 in dieser Höhe endgültig erhoben, vom 1. Jan. 1922 an aber als „Vorauszahlung" (früher vorläufige Einkommensteuer genannt) bis zum Empfang des nächsten Steuerbescheids weitergezahlt, so daß, wenn das Einkommen 1922 nicht wesentlich steigt, infolge der unter Nr. 4 geschilderten Herabsetzung des Tarifs eine Rückzahlung auf die seit dem 1. Jan. 1922 geleisteten Vorauszahlungen in der Regel zu erwarten ist.

RegRat Ott, Bunzlau.

Die Bestimmung des § 97 (2) Ziffer 4 EVO., die zur Erhaltung des Entschädigungsanspruchs einen schriftlichen Antrag auf Vornahme einer Untersuchung nach § 82 EVO. verlangt, ist eine Sollvorschrift.

Gemäß § 97 (1) EVO. sind alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag erloschen, wenn die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut abgenommen ist. Ausgenommen hiervon sind nach Ziff. 4 § 97 (2) EVO. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, die bei der Abnahme äußerlich nicht erkennbar waren, wenn der Berechtigte unverzüglich binnen bestimmter Frist schriftlich bei der Eisenbahn eine nach § 82 EVO. vorzunehmende Untersuchung beantragt.

In der Praxis wird vielfach ohne schriftlichen Antrag verfahren. Die Eisenbahn geht hierauf ein, namentlich bei Reisegepäck. Kann sie sich trotzdem auf das Erlöschen der Ansprüche aus § 97 (1) EVO. berufen? Das ist zu verneinen.

Die Bestimmung des § 97 Ziff. 4 EVO. war schon im § 90 Ziff. 4 EVO. von 1899 enthalten. Dort war sie als „Mußvorschrift" ausgestaltet. Ziff. 4ª bestimmte:

„es muß unverzüglich nach der Entdeckung des Mangels usw. schriftlich bei der Eisenbahn eine gemäß § 71 vorzunehmende Untersuchung des Gutes beantragt werden."

Eine Grundlage für diese Bestimmung fehlte im Art. 428 HGB. a. Fass. Sie ist jetzt im § 464 HGB. gegeben. Dieser hat, wie die Denkschrift ausführt, den Zweck, der Bestimmung im § 90 Ziff. 4 EVO. a. Fass. hinsichtlich der Form eine sichere gesetzliche Grundlage zu geben. Die Fassung des § 90 Ziff. 4ª EVO. a. Fass. weicht, wie ausgeführt, von der des § 97 (2) Ziff. 4 EVO. ab. Ziff. 4 § 97 EVO. stimmt aber auch in der Fassung mit § 464 HGB. nicht überein. Dort ist bestimmt: „Wegen einer Beschädigung usw. können Ansprüche gegen die Eisenbahn nach § 438 Abs. 3 nur geltend gemacht werden, wenn pp. schriftlich bei der Eisenbahn eine von dieser pp. vorzunehmende Untersuchung beantragt wird." Statt einer Mußvorschrift eine Kannvorschrift. Ansprüche können nur geltend gemacht werden, das bedeutet, die Eisenbahn ist nur verpflichtet, den Anspruch zu verfolgen, wenn er in schriftlicher Form geltend gemacht wird. Das schließt nicht aus, daß die Eisenbahn auch ohne Einhaltung der Form den Antrag beachtet, auf ihn eingeht, sie ist dann haftbar, sofern der Antrag begründet ist. In diesem Sinne ist der Ausdruck „kann" noch an andern Stellen der EVO. gebraucht. So in § 3 (§ 6 a. Fass.) in dem Zusammenhang: „Die Beförderung kann nicht verweigert werden." Das bedeutet, daß die Eisenbahn unter den angegebenen Voraussetzungen zur Beförderung verpflichtet ist, daß sie aber auch dann dazu verpflichtet ist, wenn sie eine Beförderung übernommen hat, zu der sie an sich nicht verpflichtet ist (vgl. Eger, EVO. 1910 § 3 S. 11; Hahn, Kommentar HGB. II, 704). Der Ausdruck „können" im § 464 HGB. deutet danach darauf hin, daß eine Verpflichtung der Eisenbahn zur Untersuchung nur besteht, wenn sie schriftlich beantragt wird, daß aber die Eisenbahn nicht gehindert ist, auch einem mündlich bei ihr gestellten Antrag stattzugeben.

In § 97 (2) Ziff. 4 EVO. ist der Ausdruck „kann" nicht enthalten. Die Mußvorschrift des § 90 Ziff. 4ª EVO. a. Fass. ist gefallen. § 97 (2) Ziff. 4 EVO. ist dem § 464 HGB. angepaßt. Daraus ist zu folgern, daß § 97 (2) Ziff. 4 EVO. die Formvorschrift auch nur i. S. des § 464 HGB., also als Sollvorschrift gebraucht. Enthielte § 97 eine Mußvorschrift, so würde die Bestimmung des § 464 HGB. in diesem Punkte durch die EVO. zuungunsten des Publikums beschränkt, die Vorschrift der EVO. also nach § 471 Abs. 1 HGB. insoweit nichtig sein.

Eine abweichende Auslegung des § 97 (2) Ziff. 4 EVO. kann auch deswegen nicht Platz greifen, weil die Denkschrift betr. des Formerfordernisses im § 90 Ziff. 4 EVO. a. Fass. auf die Übereinstimmung mit Art. 44 (2) des IÜ. v. 14. Okt. 1890 verweist mit dem Hinzufügen, daß dieser Bestimmung der EVO. die gesetzliche Grundlage gegeben werden soll. Art. 44 (2) Ziff. 4ª des Berner Vertrages verlangt zwar wie § 90 Ziff. 4ª EVO. a. Fass., daß der Entschädigungsanspruch schriftlich erhoben werden muß (Abs. 5). Ziff. 4 Abs. 2 daselbst sieht aber von dem Erfordernis des schriftlichen Feststellungsantrags dann ab, wenn die Feststellung des Zustandes durch den Empfänger auf der Empfangsstation möglich und die Eisenbahn sich bereit erklärt, dieselbe dort vorzunehmen. Zu demselben Ergebnis gelangt man für die EVO. § 97 (2) Ziff. 4 auf Grund vorstehender Auslegung. Auch dieser Umstand spricht dafür, das Erfordernis des schriftlichen Antrags in § 97 (2) Ziff. 4 EVO. als Soll- und nicht als Mußvorschrift aufzufassen, da das HGB. von 1897 vornehmlich nach der Denkschrift be-

zweckte, die Bestimmungen des VII. Abschn. des III. Buches in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Berner Vertrages zu bringen und die EVO. von 1909 diesem Vorgang gefolgt ist.

OLGR. Starck, Hamm.

Die Fortkommensklausel.

In den neuen Entschädigungsgesetzen findet sich an vielen Stellen die sogenannte „Fortkommensklausel". Diese wird von manchen als Wohltätigkeits- oder als Bedürftigkeitsklausel aufgefaßt, während sie in Wirklichkeit ein eng zu interpretierender Ausschlußgrund für die Entschädigung ist. Die angegebene ungenaue Auffassung hat bereits in der Praxis der Entschädigungsbehörden eine gewisse Bedeutung erlangt, indem ohne genaue juristische Prüfung die Frage nach der Anwendbarkeit der Fortkommensklausel mehr aus Gefühlsgründen beantwortet wird. Dies wird damit gerechtfertigt, daß diese Bestimmung zu viele, juristisch nicht erfaßbare Momente enthalte. Diese Auffassung, welche der Willkür zum Schaden der Antragsteller Tor und Tür öffnen würde, verkennt, daß es sich hier um ein völlig neues, aus eigenartigen Bedingungen entstandene Rechtsinstitut handelt, dessen Grenzen und Elemente sehr wohl juristisch erfaßbar sind.

Zunächst wird es jeder Geschädigte ablehnen, daß hier irgendwelche Wohltätigkeitsgedanken mit ins Spiel gezogen werden; vielmehr ist gerade der große Gewinn der Entschädigungsgesetze darin zu sehen, daß grundsätzlich den Geschädigten Rechtsansprüche auf ihre Entschädigung gewährt sind. Daher ist es eine Rechtsfrage, ob der Antrag auf die Entschädigung besteht, oder ob er durch Eingreifen der Fortkommensklausel ausgeschlossen ist.

Die Fortkommensklausel findet sich zum erstenmal im Tumultschädengesetz v. 12. Mai 1920. Der Entwurf dieses Gesetzes wollte zunächst eine Entschädigung für Tumultschäden überhaupt nur dann gewähren, wenn die wirtschaftliche Existenz des Geschädigten ohne Zubilligung einer Entschädigung gefährdet sei. Bei der Beratung des Gesetzes wurde erkannt, daß dieser Gesetzesvorschlag gegen den Grundsatz der gleichen Verteilung der öffentlichen Lasten verstoße; denn es würde z. B. der Beamte, dem während der Unruhen sein Haus zerschossen worden ist, mit diesem Objekt zwar den wesentlichsten Teil seines Vermögens verloren haben, von einer Existenzgefährdung könnte aber mit Rücksicht auf das Beamtengehalt nur selten die Rede sein. Doch würde in diesem Falle der Geschädigte zur Einschränkung seiner Lebensführung gezwungen sein, so daß der unverschuldete Verlust eines erheblichen Teiles des Vermögens eine Deklassierung der Familien zur Folge haben könne. Daher wurde eine Entschädigung schon dann gewährt, wenn sie notwendig sei, um die gesamte Lebenshaltung des Geschädigten vor einer unbilligen Verschlechterung zu bewahren. Es kommt hier also der soziale Gedanke zum Ausdruck, daß die Entschädigung zwar verhindern solle, daß der Geschädigte in eine wesentlich schlechtere wirtschaftliche Lage kommen sollte, daß aber andererseits die Entschädigung dann nicht gezahlt werden solle, wenn das schädigende Ereignis die wirtschaftliche Lage des Betroffenen nicht fühlbar beeinträchtigt. Von Wichtigkeit ist die Bemerkung in der „Begründung", daß eine wohlwollende Auslegung am Platze sei. Wenn auch der Wert der Gesetzesbegründung für die Auslegung des Gesetzes an sich nur bedingt ist, so hat er doch erhöhte Bedeutung in solchen Fällen, wo es sich um ein völlig neues Institut handelt, dessen Sinn und Bedeutung erst aus dem Willen der Gesetzgebung abgeleitet werden muß. Schon für das Tumultschädengesetz ist also aus dieser Begründung des Gesetzes und aus dem Umstand, daß an Stelle der Existenzgefährdung die Fortkommengefährdung gesetzt ist, zu folgern, daß in Zweifelsfällen die dem Geschädigten günstigere Auslegung zu wählen ist. Dieser Auffassung hat sich auch der Große Senat des Reichswirtschaftsgerichts, Entsch. v. 21. Mai 1921 (DWJ. 1921, 305 ff.), angeschlossen.

„Eine unbillige Erschwerung des Fortkommens ist insbesondere nur dann anzunehmen, wenn eine so erhebliche Verschlechterung der Lebenslage des Betroffenen eingetreten ist, daß es auch bei Berücksichtigung der vom Gesetz gewollten Beschränkung der Ersatzansprüche und der ungünstigen Finanzlage der Schadensträger (Reich, Land und Gemeinde) vor der allgemeinen Volksanschauung unbillig erscheint, dem Betroffenen einen Anspruch auf Entschädigung zu versagen und ihm den von ihm nicht verschuldeten Schaden aufzubürden."

Im Auslands-, Kolonial- und Verdrängungsschädengesetz kehrt dann diese Klausel wieder, jedoch, in sehr verschiedenen Fassungen, welche innerhalb der Fortkommensklausel geradezu ein Gradualverhältnis aufstellen. So findet sich in den §§ 7 und 20 des Auslandsschädengesetzes folgende Formel: Die Entschädigung wird nur geleistet, „wenn und soweit ohne diese nach Lage der Familien-, Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Geschädigten dessen Fortkommen in unbilliger Weise erschwert würde". Im § 11 heißt es: Die Bewilligung einer Entschädigung ist nur dann zulässig, „wenn ohne diese dem Geschädigten die für seinen und seiner Familie Unterhalt oder sein wirtschaftliches Fortkommen wesentlich erschwert wird". Es liegt auf der Hand, daß die letzte Fassung für den Geschädigten erheblich ungünstiger ist, denn zwischen einer wesentlichen Erschwerung und einer unbilligen Erschwerung ist ein großer Unterschied.

Die weitgehendste Fassung der Fortkommensklausel zugunsten des Betroffenen findet sich in § 5 des Verdrängungsschädengesetzes. Danach wird eine Entschädigung in gewissen Fällen nur dann geleistet, „wenn ohne diese nach Lage der Familien-, Vermögens- und Erwerbsverhältnisse das wirtschaftliche Fortkommen des Geschädigten und seiner Angehörigen nicht gesichert erscheint". Bei derartig schwankenden wirtschaftlichen Verhältnissen, wie wir sie heute haben, wird es kaum einen Fall geben, in dem im Hinblick auf die Zukunft gesagt werden könnte, daß das wirtschaftliche Fortkommen des Geschädigten und seiner Familie „gesichert" sei.

Diese verschiedenen Fassungen der Fortkommensklausel zeigen, daß in jedem Falle ein verschiedener Maßstab an den Tatbestand zu legen ist. Für den Regelfall ist zunächst zu fragen, was unter einer „unbilligen Erschwerung des Fortkommens" zu verstehen sei. Hält man sich an den Wortlaut, so zeigt der Gebrauch des Begriffes „Erschwerung", daß die wirtschaftliche Lage des Geschädigten, wie sie infolge (genaue Kausalität!) des schädigenden Ereignisses geworden ist, mit derjenigen zu vergleichen ist, welche vor Eintritt des Schadens bestanden hat. Bei dieser Vergleichung ist festzustellen, ob durch den Schadensfall die wirtschaftliche Gesamtlage des Betroffenen und seiner Familie in einer unbilligen Weise beeinträchtigt ist. Wenn man hierbei den für sämtliche Kriegsschäden anerkannten Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung aller Lasten auf die Volksgenossen in Rücksicht nimmt, so ist als unbillige Erschwerung des Fortkommens eine solche zu betrachten, welche den Geschädigten mehr in Mitleidenschaft zieht, als dies im Durchschnitt bei den übrigen Volksgenossen welche nur dem allgemeinen Konjunkturrückgang ausgesetzt waren, geschehen ist. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn die allgemeine wirtschaftliche Lage des Betroffenen durch den Schadensfall schlechter geworden ist, als sie bei alleiniger Einwirkung nur der Konjunktur sein würde. Es handelt sich hier also gewissermaßen um eine wirtschaftliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Geschädigte soll also wenigstens da wieder anfangen können, wo ihn der Schade getroffen hat. Dabei ist natürlich zu prüfen, welche wirtschaftlichen Hilfsmittel dem Betroffenen von sich aus zur Verfügung stehen, um seine frühere wirtschaftliche Stellung wieder zu erlangen. Ist es ihm z. B. — wie es bei Beamten häufiger vorkommen wird — leicht möglich, eine entsprechend aussichtsreiche Stellung wie früher wieder zu erhalten, liegt dies also wesentlich nur in seinem Entschluß, so wird von einer Unbilligkeit nicht gesprochen werden können. Ebenso wenn es nur geringfügiger dem Betroffenen zuzumutender Anstrengungen bedarf, um wieder in die alte Bahn zu gelangen.

Der „unbilligen Erschwerung des Fortkommens", bei welcher auch kleine Maßstäbe zu berücksichtigen sind, steht gegenüber die „erhebliche Erschwerung". Diese dem Betroffenen ungünstigere Fassung verlangt einen größeren Maßstab: Es kommt hier also nicht allein auf das Prinzip der Billigkeit und Gerechtigkeit an, welches naturgemäß schon geringfügige Unterschiede berücksichtigen muß, sondern auf die tiefgehende wirtschaftliche Bedeutung. Daraus erhellt, daß hier anders zu urteilen ist als vorhin. Denn eine unbillige — nicht aber eine erhebliche — Erschwerung des Fortkommens kann schon darin liegen, daß der Betroffene um wenige hundert Mark schlechter gestellt ist als andere. Es wäre also falsch, wenn in solchen Fällen die Entschädigung abgelehnt würde mit der Begründung, daß der Betrag zu klein sei, um wirtschaftlich das Fortkommen des Geschädigten zu beeinflussen. Ferner ist soviel klar, daß hier niemals absolute Ziffern entscheidend sein können, vielmehr kommt es auf die wirtschaftliche Gesamtlage des Geschädigten vor und nach Eintritt des Schadens in erster Linie an. Es darf also niemals hier lediglich allein nach dem jetzigen Vermögen des Betroffenen, das ja unter Umständen erheblich sein kann, gefragt werden. Vielmehr ist selbst bei großen Vermögen zu fragen, ob der Betroffene auch jetzt noch in der gleichen wirtschaftlichen Lage wie vor dem Schadensfall ist. Man denke an den Fabrikanten, der seine Fabrik verloren und nur größere Geldbeträge gerettet hat. Mit diesen ist er trotz ihrer vielleicht beträchtlichen ziffernmäßigen Höhe nicht imstande, sich die frühere wirtschaftliche Stellung wieder zu bereiten. Es würde daher dem Sinne des Gesetzes und der Wiederaufbauidee zuwiderlaufen, wenn in solchen Fällen unter Berufung auf die Fortkommensklausel die Entschädigung versagt würde, weil der Betroffene noch jetzt ein ansehnliches Vermögen habe oder vielleicht bereits eine große Vorentschädigung bekommen hätte. Besonders zu betonen ist endlich, daß bei der Fortkommensklausel niemals lediglich auf die gegenwärtigen Verhältnisse abzustellen ist, sondern daß immer auch die Zukunft in Betracht zu ziehen ist. Bei der heutigen Unsicherheit aller wirtschaftlichen Faktoren muß diese Berücksichtigung der Zukunft notwendig in der allergrößten Mehrzahl der Fälle dazu führen, daß ohne die Entschädigung die wirtschaftliche Zukunft des Betroffenen gefährdet erscheint.

Aus alledem ist die einschränkende Bedeutung der Fortkommensklausel gemäß dem zugrunde liegenden sozialen Gedanken dahin zu verstehen, daß eine Entschädigung auf Kosten der Gesamtheit nur dann wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen ist, wenn der Schadensfall ohne erheblichen Einfluß auf die Lage des Geschädigten geblieben ist, so daß er durch Zahlung einer Entschädigung gewissermaßen besser dastehen würde als die übrigen nichtgeschädigten Volksgenossen.

Nach dieser leitenden Idee werden die verschiedenen Grade der Fortkommensklausel in der Praxis berücksichtigt werden müssen.

RA. Dr. U. Rukser, Berlin.

Die außervertragliche Haftung des Spediteurs und Frachtführers.

RG. JW. 1921, 1315[10] hat die Haftung des Frachtführers für den Verlust von Beförderungsgut auf § 823 Abs. 1 BGB. gegründet, indem es aus dem Gewerbebetrieb als solchem eine allgemeine Obhuts- und Überwachungspflicht des Transportunternehmers an allen in seinen Verkehrsbereich gelangenden fremden Gegenständen herleitet, ähnlich wie es nach bisheriger Judikatur demjenigen, der einen Verkehr eröffnet, besondere Pflichten für dessen Sicherheit auferlegte, deren Versäumung sich als widerrechtliche und zum Schadensersatz verpflichtende Unterlassungen darstellt.

Mit Recht betont Endemann in seiner Anmerkung zu der oben erwähnten Entscheidung die Notwendigkeit strenger Anforderungen hinsichtlich der Sorgfaltspflicht des Transportunternehmers vom Standpunkte des allgemeinen Verkehrs, der auf die Benutzung dieses Gewerbezweigs angewiesen ist. In rechtlicher Beziehung beanstandet Endemann, daß der Ersatzanspruch des Geschädigten gegenüber dem Frachtführer vom RG. nicht auf den Beförderungsvertrag gestützt wird und weist Wege, auf denen der Käufer als Empfänger einer Sendung, auch ohne den Beförderungsvertrag selbst abgeschlossen zu haben, gleichwohl auf Grund seines durch den Vertrag geschützten Interesses im eigenen Namen gegen den Frachtführer vertragliche Rechte geltend machen kann.

M. E. ist jedoch der springende Punkt des Reichsgerichtsurteils nicht darin zu suchen, auf Grund welcher Legitimation der geschädigte Käufer aus dem Beförderungsvertrag Ersatz von dem Frachtführer verlangen kann, sondern ob er unabhängig von dem Vertrag und den darin zugunsten des Bekl. vereinbarten Haftungsbeschränkungen mit seinem Ersatzanspruch durchdringt. Das RG. hebt am Ende der Begründung des Urteils ausdrücklich hervor, daß die Berufung des Bekl. auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann Erfolg haben könne, wenn der Kl. seinen Anspruch auf die Abtretung der vertraglichen Rechte des Verkäufers stütze, daß aber gerade für die Haftung auf Grund unerlaubter Handlung die Haftungsbeschränkungen keine Geltung hätten, und zwar selbst dann nicht, wenn sie dem geschädigten Eigentümer bekannt waren (RG. 63, 312), es sei denn, daß dieser sich ihnen ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hätte.

Nach meinem Dafürhalten geht aus diesen Ausführungen deutlich hervor, daß der Senat dem Geschädigten einen Weg weisen wollte, auf welchem er ungeachtet der typischen Geschäftsbedingungen der Spediteure mit ihren rigorosen Haftungsbeschränkungen mit seiner Schadensersatzklage durchdringen kann. Daß dies aber nicht auf Grund einer Vertragsklage möglich ist, dürfte nach dem bisherigen Stand der Judikatur zur Frage der Gültigkeit und Anwendbarkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Spediteure aus der Praxis allgemein bekannt sein. Seitdem nämlich das RG. (RG. 99, 107 = JW. 1920, 773) die Gültigkeit der weitgehenden Haftungsbeschränkungen der Spediteure bejaht hat und von den Instanzgerichten ein stillschweigender Unterwerfungswillen unter diese Bedingungen als lex contractus — zum mindesten bei Kaufleuten — regelmäßig angenommen wird, selbst wenn die Bedingungen dem Versender nicht bekannt oder besonders mitgeteilt sind, auch die Handelskammern sie als Handelsbrauch anerkannt haben, sind Schadensersatzklagen wegen Verlustes von Transport- oder Lagergütern für den Regelfall nahezu aussichtslos geworden.

Dabei erscheint es mit den Verkehrsanschauungen kaum noch vereinbar, daß die Spediteure unter den heutigen Geldverhältnissen den Versendern unversicherter Güter im Falle des Verlustes höchstens 1,20 ℳ pro Kilogramm ersetzen, wie es beispielsweise in den Geschäftsbedingungen der Berliner Spediteure bestimmt ist, ebenso wie der vielfach übliche Ausschluß der Haftung für eigene Fahrlässigkeit und für den Vorsatz der Erfüllungsgehilfen zweifellos nicht mehr als eine „passende Einschränkung der Haftung“ (vgl. RG. 99, 111 = JW. 1920, 773) anzusehen ist, nachdem die unsicheren Verhältnisse der Kriegs- und Revolutionszeit und der damit zusammenhängende Mangel an zuverlässigem Personal für die Spediteure keinen Entschuldigungsgrund mehr darstellen können.

Solange nicht das RG. zu der Frage der Gültigkeit der typischen Vertragsbedingungen der Spediteure, Frachtführer, Lagerhalter und Binnenschiffer, unter welchen diese Gewerbetreibenden ausschließlich Beförderungs- und Lagerungsverträge abschließen, erneut Stellung nimmt und seinen bisherigen Standpunkt zugunsten des Publikums ändert, bleibt in der Tat kein anderer Weg, als auf Grund des Eigentums Schadensersatzklagen auf die Vorschriften wegen unerlaubter Handlung zu stützen, da ja in diesem Falle der Bekl. vertragliche Haftungsbeschränkungen nur seinem Vertragsgegner, d. h. in der Regel dem Versender, nicht aber dem geschädigten Käufer gegenüber einwenden kann.

Tatsächlich gewinnen also die Fälle, in denen der Käufer bereits auf dem Transport der Ware das Eigentum an dieser erlangt hatte, für die Frage des Schadensersatzes eine besondere Bedeutung. Mit Recht weist Endemann darauf hin, daß diese Fälle in der Praxis verhältnismäßig selten sind. Immerhin besteht nach den gesetzlichen Bestimmungen und dem Standpunkt der Judikatur eine Reihe von Möglichkeiten, in denen der Käufer den Nachweis erbringen kann, daß das Eigentum bei der Versendung der Ware schon auf ihn übergegangen war.

a) Unzweifelhaft ist dies der Fall, wenn dem Käufer ein dingliches Traditionspapier (Ladeschein) ausgehändigt ist (§ 450 HGB.), das die Übergabe des Gutes ersetzt. Diese Fälle sind jedoch im Handelsverkehr verhältnismäßig selten.

b) Ein Eigentumsübergang nach § 929 BGB. ist dann anzunehmen, wenn der Spediteur oder Frachtführer vom Käufer oder in dessen Auftrag oder Einverständnis vom Verkäufer mit dem Transport beauftragt ist und als Vertreter des Käufers erkennbar einen auf sofortigen Eigentumserwerb gerichteten Willen bei der Übernahme des Gutes äußert. (Vgl. Staub, Erk. zu § 382 HGB. Anm. 59a; RG. 84, 322 = JW. 1914, 241.) Von diesen Fällen müssen aber für unsere Frage der außerkontraktlichen Schadenshaftung diejenigen ausscheiden, in denen der Käufer der Transportperson gegenüber auf deliktische Haftung verzichtet hat. (Vgl. RG. 88, 318 = JW. 1916, 1276.) Hierbei ist jedoch hervorzuheben, daß nach der neueren Rechtsprechung des RG. die außervertragliche Haftpflicht unabhängig von der Vertragshaftung besteht, und auch dann nicht zu verneinen ist, wenn die Haftung aus dem Vertrage ausgeschlossen ist, es sei denn, daß sich aus dem Vertrag unzweideutig ein Verzicht auch auf die außervertraglichen Schadensersatzansprüche ergibt. (RG. 88, 435 = JW. 1916, 1532; JW. 1920, 284.) Dies ist m. E. aus den üblichen Geschäftsbedingungen der Spediteure nicht ohne weiteres zu entnehmen.

c) Ein weiterer Fall, in dem der Käufer bei der Versendung Eigentümer der Waren ist, liegt vor, wenn der Verkäufer ihm mitteilt, die bereits fakturierte und bezahlte Ware lagere bei ihm zu seiner Verfügung, vorausgesetzt, daß die Ware in diesem Zeitpunkte ausgeschieden ist. Hier handelt es sich um eine Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. — constitutum possessorium — (vgl. RG. 97, 252; Staub, a. a. O.). Ähnlich verhält sich der Fall, wenn der Verkäufer die Ware, die er in Gewahrsam hat, einem Spediteur oder Lagerhalter für den Käufer in Verwahrung gibt. Auch hier liegt ein constitutum possessorium vor, durch das der Käufer das Eigentum erwirbt. (RG. bei Gruchot 53, 1050.)

d) Auch kann in der Anweisung an den Spediteur oder der zur Verfügungstellung der Ware an den Käufer bei einem Lagerhalter eine Abtretung des Herausgabeanspruches nach § 931 BGB. erblickt werden. (Vgl. RGKomm. Anm. 6 zu § 931 BGB.)

Wegen des Eigentumserwerbs durch Übergabe eines Orderlagerscheins siehe § 424 HGB., wegen der Streitfrage bezüglich des Inhabers- und Rektalagerscheins vgl. die Anm. von Leo zu RG. in JW. 1921, 837.

Das RG. hat schließlich eine Eigentumsübertragung durch Vindikationszession auch in der Übergabe eines Frachtbriefduplikats erblickt, wenn der Verkauf „netto Kassa gegen Frachtbriefduplikat“ oder unter einer ähnlichen Klausel abgeschlossen wurde und die Bezahlung erfolgt ist. (Vgl. JW. 1921, 837.)

Allgemein wird man annehmen können, daß bei Vorauszahlung der Ware — die ja in Zeiten großen Warenhungers üblicher ist als bei starkem Angebot — der Wille der Parteien dahin geht, daß der Verkäufer die für den Käufer ausgesonderte Ware für diesen besitzen und als Eigentum des Käufers zur Versendung bringen will. (Siehe Joerges, JW. 1921, 329.) Daneben werden sich aus dem Parteiwillen, insbesondere aus den Verkaufsbedingungen und den Geschäftsübungen auch sonst Fälle feststellen lassen, in denen ein rechtswirksamer Eigentumsübergang auf den Käufer vor oder bei der Versendung der Ware stattgefunden hat. Beweispflichtig hierfür ist selbstredend der auf Schadensersatz klagende Käufer, da der Nachweis des Eigentums zu den klagebegründenden Tatsachen gehört. Gelingt ihm der Nachweis nicht, so wird seine Klage abgewiesen, auch wenn ein Verschulden des Bekl. vorliegt.

Dieses Ergebnis ist zweifellos unbefriedigend und widerspricht, wie Endemann a. a. O. zutreffend hervorhebt, dem allgemeinen Rechtsgefühl und den berechtigten Forderungen der Verkehrssicherheit. Es läßt sich aber nicht dadurch aus der Welt schaffen, daß man dem Geschädigten eine Vertragsklage gewährt, mit der er vergeblich gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen ankämpft. Ein ausreichender Schutz gegen eine unbillige Fesselung des Verkehrs durch Ausnutzung eines tatsächlichen Monopols kann nur in der Weise erreicht werden, daß die Gerichte den die Unternehmerinteressen einseitig verfolgenden Bedingungen die rechtliche Anerkennung versagen und sie für nichtig erklären. Aus diesem Grunde erscheint eine erneute Stellungnahme des RG. zu der vorliegenden Frage geboten.

RA. Dr. Alfred Carlebach, Berlin.

Entgegnungen.

Das Altersgrenzengesetz.

Der Aufsatz von Arndt über das preuß. Altersgrenzengesetz JW. 1921, 200 zwingt zu folgender Gegenausführung:

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Einführung einer Altersgrenze der Reichsgesetzgebung vorbehalten ist. Doch ist dem Autor darin jedenfalls beizutreten, daß der Richter berufen ist, preußische Gesetze insoweit zu prüfen, ob sie mit Reichsrecht in Widerspruch stehen. Diese Prüfung führt den Autor zu dem Schluß, daß, weil Art. 104 Abs. I RVerf. anordne, daß die Richter bei Erreichung der Altersgrenze in den Ruhestand versetzt werden dürfen, damit auch gesagt sei, daß sie denn auch nur das Ruhestands„gehalt“ erhalten, weil sonst hinzugefügt worden wäre: „bei Belassung des vollen Gehalts“. Diese Schlußfolgerung ist verfehlt. Denn die Anordnung über Versetzung in den Ruhestand in dem Art. 104 RVerf. will sich, wie die Entstehung dieses Artikels und dessen Stellung in dem Abschnitt „Rechtspflege“ ergibt, gar nicht über die vermögensrechtlichen Ansprüche äußern, welche mit Versetzung in den Ruhestand verknüpft sind — dafür sorgt Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. —, sondern sie will Hinderungsgründe wegräumen, wie sie z. B. aus § 6 GVG., bzw. aus Art. 104 Abs. 1 Satz 1 RVerf. erhoben werden konnten, wonach nämlich die Anstellung der Richter auf Lebenszeit erfolgte. Daraus ist also nur herzuleiten, daß das gesetzlich wohlerworbene Recht der Richter auf lebenslängliche Berufsausübung in allen Ländern des Reiches auf gesetzlichem Wege abgeändert werden kann.

Nicht berührt sind dadurch die dem betroffenen Beamten ohne die Versetzung in den Ruhestand zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche, weil sie mit der „Rechtspflege“ nichts zu tun haben. Welches sind diese? Nach §§ 7 ff. GVG. bezieht der Richter „ein festes Gehalt“, dessen Verlust oder Minderung nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen statthaft ist (vgl. RG. 38, 317 v. 12. Okt. 1896). Ist das preuß. Altersgrenzengesetz eine dieser Voraussetzungen? Das ist zu verneinen, da es nicht in Kraft war, als das PreußGes. vom 7. Mai 1851 in Kraft trat, letzteres aber jene Fälle „erschöpfend“ regelte und für die Beurteilung des Rechtsgrundes der richterlichen Gehaltsansprüche nur die Bestimmungen zugrunde zu legen sind, die zur Zeit der Entstehung des Anspruchs in Kraft waren (§ 6 PreußGes. v. 24. Mai 1861). Der Einwand, daß der Staat allmächtig sei und jederzeit durch Gesetz frühere Gesetze ändern könne, ist nur bedingt richtig, nämlich nur insoweit, als er seinen Anspruch auf den Titel, ein „Rechtsstaat“ zu sein, nicht aufgibt und feierlich, d. h. durch Gesetz übernommene Verpflichtungen auch später erfüllt. Eine Auslegung der §§ 6 ff. GVG., die etwa dahin ginge, „der Staat habe damit zwar die Richter auf Lebenszeit angestellt, sich aber das Recht vorbehalten, jederzeit durch Gesetz ihn vorher zu entlassen oder sein Gehalt zu mindern“, würde Treu und Glauben ins Gesicht schlagen, da dann der Nachsatz den Vordersatz einfach aufheben würde.

Hiernach steht also dem vor Erlaß des preuß. Altersgrenzengesetzes angestellten Richter, auch nach seiner Versetzung in den Ruhestand auf Grund des vorerwähnten Gesetzes, das volle bis dahin gezahlte Gehalt als Rente, oder wie die Entsch. des RG. 18, 273 v. 23. April 1887 sich ausdrückt, als „Wartegeld“ fernerhin zu, da es ihm „lebenslänglich“ zugesagt ist, das preuß. Altersgrenzengesetz seine Minderung nicht begründet und das Gehalt, wie Förster ausführt, kein Entgelt für amtliche Dienste ist — der Richter müßte ja sonst in Krankheits- oder Urlaubsfällen ohne Gehalt bleiben —, vielmehr nur gewährt wird, um seine wirtschaftliche Lage sicherzustellen.

Die Sicherung vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis war das Ziel, das die Beamtenschaft angesichts der drohenden Umwandlung ihrer Rechtsstellung in ein privatrechtliches Dienstverhältnis die Festlegung ihrer wohlerworbenen Rechte in der Verfassung fordern ließ, wie das JustMin. ausgeführt hat, und diese Sicherung ist durch Art. 129 RVerf. allgemein gewährleistet. Diese Bestimmung sichert daher auch den oben gedachten richterlichen Anspruch; das preuß. Altersgrenzengesetz erscheint sonach — soweit es dagegen verstößt — ungültig, welchen Standpunkt übrigens auch das RG. in dieser Angelegenheit nach Zeitungsmeldungen vertreten soll.

Rede und Gegenrede fördert die Erkenntnis.

Geh. JR. Amtsgerichtsrat a. D. Volprecht, Langensalza i. Th.

Zusammenladung von Kostbarkeiten und Nichtkostbarkeiten.

Der Aufsatz Starcks, JW. 1921, 1304, enthält eine Reihe von Mißverständnissen. Starck schreibt:

„Die EVO. läßt die Versendung mehrerer Gegenstände in einem Frachtstück zu (§ 56 IX [3]).“

§ 56 (3) EVO. gestattet aber nicht die Versendung mehrerer Gegenstände in einem Frachtstück, sondern gestattet die Aufnahme verschiedener Frachtstücke in ein und demselben Frachtbrief. Daß der Absender in einem Frachtstück (z. B. in einem Koffer, in einer Kiste usw.) verschiedene Gegenstände zusammenpacken kann, ist nirgends ausdrücklich gestattet, ist vielmehr erlaubt, weil es nirgends verboten ist.

Auch Abs. 4 des § 56 EVO. bezieht sich — abgesehen von den zuerst genannten Wagenladungen usw. — nur auf die Aufnahme von mehreren Frachtstücken in einem Frachtbrief und bestimmt hierfür einige Ausnahmen. Für ein und dasselbe Frachtstück kommen mehrere Frachtbriefe niemals in Frage.

Unverständlich ist die „IX“ hinter dem Zitat des § 56. Starck verkennt anscheinend die Bedeutung der Ausführungsbestimmung IX, die vor Abs. 3 abgedruckt ist.

Unrichtig ist, daß § 54 (2) B 1 EVO. zwischen absoluten und relativen Kostbarkeiten unterscheide. Diese Unterscheidung hat Pietzker in Hanseat. Gerichts-Zeitung 1921, 81 eingeführt, aber ohne gesetzliche Grundlage, wie ich in meinem Buche: „Kostbarkeiten im Frachtrecht“ 1921 § 9 nachgewiesen habe.

Es ist nirgends vorgeschrieben, daß außer einem gemeinsamen Frachtbrief für absolute Kostbarkeiten ein Sonderfrachtbrief ausgestellt werden müsse. Über jedes Gut, das heißt „Stück“, wird höchstens ein Frachtbrief ausgestellt. Zugelassen ist aber, daß für mehrere Güter nur ein einziger, gemeinsamer Frachtbrief ausgestellt wird. Die Aufnahme mehrerer Güter, d. h. getrennter Packstücke, in ein und demselben Frachtbrief ist die Regel, von welcher die Abs. 3 und 4 EVO. nur Ausnahmen darstellen. Starck verwechselt zusammenpacken und zusammenladen. Durch Zusammenpacken entsteht ein Frachtstück, Packstück. Durch Zusammenladen entsteht nicht ein Packstück, vielmehr bleiben die einzelnen Packstücke äußerlich getrennt, sie werden nur gemeinsam in ein und dasselbe Transportmittel „geladen“, d. h. gelegt und verstaut.

Die aus den falschen Voraussetzungen gezogenen Schlußfolgerungen sind daher nicht haltbar. Es gibt keine rechtlich erhebliche Unterscheidung zwischen

a) einem Frachtstück, welches (relative) Kostbarkeiten und Nichtkostbarkeiten enthält, aber als Ganzes doch als relative Kostbarkeit anzusehen ist;
b) einem Frachtstück, welches absolute Kostbarkeiten enthält, als Ganzes aber nicht eine Kostbarkeit ist;
c) einem Frachtstück, welches absolute Kostbarkeiten enthält, als Ganzes aber eine Kostbarkeit darstellt, und zwar eine relative Kostbarkeit.

Maßgebend sind die §§ 429 Abs. 2 und 456 Abs. 2 HGB. Diese Gesetzesstellen kennen keine absoluten und relativen Kostbarkeiten, sondern nur absolute Kostbarkeiten. Auf der Grundlage des § 54 Abs. 2 II B EVO., welcher übrigens nur im Wortlaut und nicht im Sinn vom HGB. abweicht, kann aber eine neue Lehre, z. B. die Unterscheidung von absoluten und relativen Kostbarkeiten, nicht aufgebaut werden, wenn sie von dem HGB. abweicht; denn derartige Abweichungen sind nach § 471 HGB. verboten.

AGR. Dr. Senckpiehl, Werder a. d. Havel.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zuwiderhandlungen gegen die Ge- und Verbote des § 3 der Bek. zur VO. über den Verkehr mit fettlosen Wasch- und Reinigungsmitteln v. 11. Mai 1918 machen sowohl das schuldrechtliche wie das Erfüllungsgeschäft nichtig; auch bei lediglich objektivem Verstoß.] †)

Die Firma R. hatte am 12. Febr. 1918 von dem Reichsausschuß für pflanzliche und tierische Öle und Fette die Erlaubnis zur Herstellung und zum Vertriebe eines fettlosen Waschmittels unter der Bedingung erhalten, daß die ge-

---

Zu 1. Die Entsch. darf nicht unwidersprochen bleiben. Zwar nimmt sie ohne Zweifel mit Recht an, daß nach dem Zweck der VO. v. 11. Mai 1918 der verbotswidrig vorgenommene Verkauf gemäß § 134 BGB. nichtig ist. Sehr bedenklich ist es aber, auch das Übereignungsgeschäft für nichtig zu erklären. So weit ist das RG. im Bereich der Kriegsverordnungen bisher wohl noch nie gegangen (vgl

nehmigte Zusammensetzung dieses Waschmittels eingehalten würde. Wegen Nichtbefolgung dieser Bedingung ist die erteilte Genehmigung am 21. Juni 1918 wieder zurückgenommen worden. Im Mai 1918 kaufte die Kl. von der Bekl. einen Waggon des Waschmittels, der nach ihrer Behauptung am 22. Juni bei ihr eingetroffen sein soll. Erst im Juni 1919 will sie erfahren haben, daß das Waschmittel nicht mehr verkauft werden dürfe. Sie hat daher auf Rücknahme der Ware und Rückzahlung des Kaufpreises geklagt. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Bekl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hat der Klage stattgegeben, weil die gelieferte Ware mit einem von der Bekl. zu vertretenden Rechtsmangel i. S. des § 434 BGB. behaftet gewesen sei. Diese Begründung zeigt, daß der BR. die Bedeutung und rechtliche Tragweite der VO. v. 11. Mai 1918 (RGBl. S. 405) nicht erkannt oder wenigstens nicht in einer der Sachlage entsprechenden Weise gewürdigt hat. Nach § 3 Abs. 1 daselbst dürfen nämlich „fettlose Wasch- oder Reinigungsmittel jeder Art . . . nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Öle und Fette GmbH. unter Einhaltung der von diesem festgesetzten Bedingungen angeboten, feilgehalten, verkauft oder sonst in Verkehr gebracht werden". Der Gesetzgeber wendet sich aber zwecks Verhinderung des Inverkehrbringens nicht genehmigter Waren, das sich begrifflich erst mit ihrer Übergabe an einen anderen vollendet, nicht nur an den Veräußerer, sondern auch an denjenigen, der fettlose Waschmittel zum Zwecke des Weiterverkaufs an sich bringen will. Er darf sie — das ist der Sinn des Abs. 2 a. a. O. — nur „erwerben" d. h. in Besitz nehmen, nachdem er sich davon überzeugt hat, daß die im § 3 Abs. 1 verlangte Genehmigung auch wirklich vorliege. Zu diesem Behufe „hat er sich bei dem Erwerbe" — also bei der Übergabe — „eine Bescheinigung des Verkäufers aushändigen zu lassen, aus der ersichtlich ist, wann, unter welcher Nummer und unter welchen Bedingungen der Vertrieb genehmigt ist". Jede Zuwiderhandlung gegen die Ge- und Verbote des § 3 wird im § 5 a. a. O. unter Strafe gestellt. Die Strafandrohung richtet sich also gegen beide Vertragsteile, soweit sie in den Rahmen des § 3 fallen, und nicht nur gegen den Abschluß verbotswidriger schuldrechtlicher Verträge, sondern auch gegen die Vornahme verbotswidriger Übereignungsgeschäfte. Das hat auch seinen guten Grund. Denn die VO. v. 11. Mai 1918 ist während des Weltkrieges zur Zeit des durch ihn hervorgerufenen Fett- und Seifenmangels erlassen und will eine Ausbeutung des Volkes durch wertlose Ersatzmittel, also volkswirtschaftlich schädliche Geschäfte, und die Bereicherung einzelner gewissenloser Fabrikanten und Händler auf Kosten der Allgemeinheit verhüten. Der Zweck der VO. würde aber zweifellos nicht erreicht werden, wenn derjenige, der ein wertloses Seifenpulver in den Handel bringt, nach Zahlung einer mehr oder minder hohen Geldstrafe die häufig viel höheren Geschäftsgewinne behalten und den endgültigen Verlust auf seine Abnehmer abwälzen dürfte. Diese Erwägung führt in Verbindung mit dem, was oben über den Inhalt der Verbote und der Strafandrohung gesagt ist (vgl. RG. 60, 276; 78, 353[1]); 100, 239), mit Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß der Gesetzgeber über die letztere hinaus jedem gegen § 3 a. a. O. verstoßenden Rechtsgeschäfte, dem schuldrechtlichen Grundgeschäfte ebenso wie dem dinglichen Erfüllungsgeschäfte, der Regel des § 134 BGB. entsprechend die privatrechtliche Wirksamkeit nehmen wollte. Bei diesem Ergebnisse läßt sich die Frage aufwerfen, ob ein dingliches Übereignungsgeschäft auch wegen eines lediglich objektiven Verstoßes gegen § 3 a. a. O. i. S. § 134 BGB. nichtig ist, beispielsweise also dann, wenn das Veräußerungsgeschäft zulässigerweise zustande gekommen, zwischen seinem Abschlusse aber und der Warenabnahme die bisherige Vertriebsgenehmigung zurückgenommen ist und die Unkenntnis der Vertragsteile davon nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Auch diese Frage ist zu bejahen, da das Verbot des Inverkehrbringens nicht genehmigter Waschmittel im öffentlichen Interesse ergangen ist und seine Wirksamkeit von einem Verschulden der Beteiligten und ihrer etwaigen Strafbarkeit unabhängig ist. Der Übergang einer aus öffentlich-rechtlichen Gründen für verkehrsunfähig erklärten Sache von einer Hand in die andere hat unter keinen Umständen Anspruch auf privatrechtlichen Schutz. Aber auch trotz des formellen Fortbestehens der Vertriebsgenehmigung können der Verkauf und die Übereignung eines Waschmittels der Rechtswirksamkeit entbehren, nämlich dann, wenn es der vom Kriegsausschusse vorgeschriebenen Zusammensetzung nicht entspricht. Auch eine Zuwiderhandlung gegen die von ihm festgesetzten Herstellungs- und Vertriebsbedingungen ist strafbar (§ 5 der VO.). Der Verkauf oder die Lieferung einer vorschriftswidrig zusammengesetzten Ware werden also von der Genehmigung tatsächlich nicht gedeckt, sie haben vielmehr eine öffentlich-rechtlich verbotene Leistung zum Gegenstande und können daher nach § 134 BGB. Rechtswirkungen nicht erzeugen. Von diesen in erster Reihe in Betracht kommenden Gesichtspunkten aus hat das BG. den Sachverhalt nicht geprüft. Es steht nicht einwandfrei fest, ob gerade die gelieferte Ware eine andere als die vom Kriegsausschusse genehmigte war, und ob die Kl. die im § 3 Abs. 2 a. a. O. erwähnte Bescheinigung erhalten hat. Sind nach beiden Richtungen keine Bedenken zu erheben, so wird es auf die Richtigkeit der Behauptung der Kl. ankommen, das streitige Rolafix sei erst am 22. Juni 1918, also erst nach der Zurückziehung der Vertriebsgenehmigung, in ihren Besitz gelangt und in ihr Eigentum übergegangen. Es läßt sich dem BU. nicht mit Sicherheit entnehmen, ob diese Behauptung als unstreitig oder als bestritten zu gelten hat. Sie ist aber deshalb wesentlich, weil die Gefahr der Genehmigungsentziehung wie jeden anderen Zufall der Sacheigentümer zu tragen hat. Deshalb hätte das BG. auch von seinem Rechtsstandpunkte aus den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges feststellen müssen. Denn für einen Rechtsmangel, der erst entsteht, nachdem der Käufer die Sache zu Eigentum erworben hat, braucht der Verkäufer nach § 434 BGB. nicht zu haften. Die Erwägung aber, daß die Möglichkeit der Entziehung der Vertriebsgenehmigung der tatsächlichen Entziehung gleichstehe, ist abwegig. Die Rechtsauffassung des BG. könnte daher zu keinem anderen Ergebnisse führen, als zu demjenigen, welches

---

RG. 100, 240), und die wenig technische Ausdrucksweise des § 3 der VO. bietet für die Neuerung schwerlich eine genügende Grundlage. Daß das Erfüllungsgeschäft von der Nichtigkeit des kausalen Schuldvertrages mitergriffen wird, ist bei der Gestaltung des geltenden Rechtes bekanntlich eine seltene Ausnahme, die der besonderen Begründung bedurft hätte. Eine solche liegt nicht in den Erwägungen, mit denen das RG. sich gegen die Geschäftsgewinne gewissenloser Fabrikanten und Händler wendet. Diese Gewinne auszuschalten, reicht die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes ebensogut hin wie sonst im Kreise des § 138 Abs. 1. Im Gegenteil läuft die Vernichtung auch des Erfüllungsgeschäftes lediglich auf eine Begünstigung jener Fabrikanten und Händler hinaus, die nun die übergebene Ware von jedem Dritten vindizieren können und gegenüber Vollstreckungsmaßregeln Widerspruchs- und Aussonderungsrecht haben, während sie ihrerseits Eigentümer des gezahlten Kaufgeldes geworden sind. Geschädigt wird bei dem Standpunkt des RG. nur der Abnehmer, der gutgläubig sein kann und es besonders dann in der Regel sein wird, wenn man mit dem RG. (folgerecht) die Übereignung auch da als nichtig ansieht, wo die Vertriebsgenehmigung zwar besteht, aber die tatsächliche Zusammensetzung des Ersatzmittels ihr nicht entspricht. Vollends befremdet es, daß das RG. derart verbotene Mittel allgemein für „verkehrsunfähig" erklärt. Daß sie nicht res extra commercium, sondern des privaten Eigentums fähig sind und deshalb insoweit sowohl privat- wie strafrechtlich geschützt werden, will gewiß auch das RG. nicht verneinen. Dann aber geht es nicht an, die rechtsgeschäftliche Übereignung solcher Gegenstände schlechthin aus dem Privatrecht zu verbannen. Hat das RG. erwogen, daß unter seine Formulierung auch nachgedruckte und verbotene Bücher, Gifte und Sprengstoffe, verdorbene und verfälschte Nahrungsmittel fallen würden und daß es sich bei solcher Auffassung und Ausdehnung der verkehrsunfähigen Sachen mit der weitaus überwiegenden Lehre des gemeinen und heutigen Rechts in Widerspruch setzt (vgl. etwa Gierke, Deutsch. Privatr. II, 35)? — Offenbar ist die Entsch. auf diesen gefährlichen Weg nur deshalb geraten, weil sie mit dem Fall rechnen mußte, daß die Vertriebsgenehmigung erst nachträglich rückgängig gemacht und also das Kaufgeschäft gültig abgeschlossen war. Aber hier ist auf andere Weise zu helfen. Das nachträgliche Verbot bedeutet freilich noch keine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung (RG. II. ZS. LZ. 1912, 457). Trotzdem hätte der Käufer die Ware nicht mehr abzunehmen brauchen (vgl. Planck-Siber 203). Hat er sie aber abgenommen, so fehlt ihr nun die nach dem Vertrage vorausgesetzte Verkäuflichkeit (§ 459). Der Käufer kann also wandeln, wenn die Vertriebsgenehmigung zur Zeit des Gefahrüberganges (nicht wie RG. sagt: des Eigentumsüberganges) bereits zurückgezogen war. Das BG. hat insofern geirrt, als es die Vorschriften über Rechtsmängel (statt Sachmängel) zugrunde gelegt hat.

Prof. Dr. Ernst Levy, Frankfurt a. M.

---

[1] JW. 1912, 525.

bei Prüfung des noch festzustellenden Tatbestandes nach den oben erörterten, aus dem maßgebenden Gesetze VO. v. 11. Mai 1918 selbst zu entnehmenden Gesichtspunkten sich ergeben wird.

(L. w. K., U. v. 27. Sept. 1921; 83/21 III. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

2. Der Verkäufer ist gemäß § 242 BGB. zur Lieferungsverweigerung berechtigt, wenn der Weiterverkauf der Ware vom Käufer an seine Abnehmer sich als Kettenhandelsgeschäft darstellt. Beruft sich der die Lieferung verweigernde Verkäufer hierauf auch erst im Prozesse, so ist der Schadensersatzklage des Käufers die Grundlage entzogen.]†)

Der Kl. kaufte vom Bekl. am 26. Okt. 1919 200 Zentner Feldbohnen zu 300 M für 100 kg zur Lieferung für Dezember 1919; er verlangt vom Bekl. abstrakt berechneten Schadensersatz wegen endgültig verweigerter Lieferung. Dabei legt er einen Marktpreis von 406 M für 100 kg zugrunde und beziffert seinen Schaden einschließlich der Kosten der Preisfeststellung auf 10650 M 30 Pf. Hiervon hat er mit der Klage den Teilbetrag von 4100 M nebst 5% Zinsen seit Klagezustellung geltend gemacht. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Bekl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Als rechtlich bedenklich muß es erachtet werden, wenn das angefochtene Urteil sich dahin ausläßt, es komme nicht darauf an, ob der Kl. die Ware in seinem Wohnorte Bremen oder in Hamburg an Kleinhändler bzw. Konsumenten absetzen wolle, oder ob er wieder an einen Großhändler verkaufte und dann ausspricht: „Tat der Kl. das letztere, so lag darin möglicherweise ein Kettenhandelsgeschäft. Davon wird aber das von den Parteien abgeschlossene Geschäft nicht ohne weiteres berührt.“ Daß Kettenhandel unter die unlauteren Machenschaften der Bundesratsverordnung v. 23. März 1916 fällt und das Kaufgeschäft nach § 134 BGB. nichtig macht, ist vom RG. wiederholt entschieden worden. Ebenso aber auch, daß dann, wenn der Weiterverkauf der Ware vom Käufer an seine Abnehmer sich als Kettenhandelsgeschäft darstellt, der beklagte Verkäufer zur Verweigerung der Lieferung für berechtigt zu erachten ist, weil ihm nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann, dem Käufer durch Lieferung der Ware die Begehung solcher verbotenen unlauteren Machenschaften zu ermöglichen (§ 242 BGB.). Vgl. Urteil des RG.[1]) v. 11. Juni 1920, III 56/20. War wegen eines solchen Tatumstandes das Lieferungsbegehren des Käufers unberechtigt und der Verkäufer zur Lieferungsweigerung befugt, dann kam er auch nicht in Verzug, eine Schadensersatzforderung des Käufers entbehrte aber dann auch der gesetzlichen Grundlage. Wie aus dem tatbestandsmäßig vorgetragenen Schriftsatz des Kl. v. 19. März 1920 hervorgeht, hat der Nebenintervenient und im Anschluß daran auch der Bekl. in der mündlichen Verhandlung v. 28. Febr. 1920 den Einwand des Kettenhandels vorgebracht und behauptet, daß das Geschäft, welches Bekl. mit dem Kl. abgeschlossen habe, nichtig sei oder aber der Weiterverkauf der Ware durch den Kl. In der Berufungsbegründung v. 14. Aug. 1920 hat Bekl. angeführt, daß schon in erster Instanz von ihm behauptet sei, Kl. habe die Ware an einen anderen Bremer Großhändler weiterverkauft, sie also dem Konsum nicht nähergebracht. Hierfür war vom Beklagten Beweis angeboten und im übrigen auf RG. 98, 62 und die dort hinsichtlich der Beweisfrage ausgesprochenen Grundsätze Bezug genommen. Kl. hatte behauptet und unter Beweis gestellt, daß er an eine Hamburger Firma weiterverkauft habe. Bei dieser Sachlage konnte sich das BG. der Prüfung der Frage nicht entziehen, ob nicht vielleicht doch der vom Kl. getätigte Weiterverkauf der Ware sich als Kettenhandelsgeschäft darstellte. War dies der Fall, und berief sich Bekl. — wenn auch erst in dem gegen ihn angestrengten Prozeß — hierauf, war der Schadensersatzklage die Grundlage entzogen. Der Frage aber, ob das Vorbringen des Bekl. eine tatsächlich hinreichende Substantiierung enthielt, konnte, nachdem der Vorderrichter aus rechtsirrigen Gründen zu der ganzen Frage des Belangs des Weiterveräußerungsgeschäfts auf die Lieferpflicht des Bekl. gar keine Stellung genommen, solche vielmehr als unbehelflich ausgeschieden hatte, vom RG. nach Lage der Sache nicht nähergetreten werden.

(W. w. H., U. v. 1. Juni 1921; 393/20 I. — Celle.) [B.]

3. Wann liegt ein Verzicht auf die Berufung auf die wirtschaftliche Umwälzung vor?]†)

Aus den Gründen: Das BG. hat der Bekl. die Berufung auf die völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse versagt, weil sie nach der Beschlagnahme der Rohmaterialien, also nach dem Eintritt von Schwierigkeiten in deren Beschaffung Lieferung zu den seinerzeit festgelegten Preisen unbedingt versprochen und damit, um sich den Kl. als ständigen Kunden zu erhalten, und einer Ersatzklage wegen verschuldeter Nichtlieferung zu entgehen, das Risiko der Preissteigerung, an die sie damals schon gedacht habe, übernommen habe; sie habe zwar wohl nicht geglaubt, daß der Preisunterschied so hoch sein werde, diesen Mangel an Voraussicht aber ihrerseits zu vertreten; gegenüber ihrem angesichts der bereits erfolgten Beschlagnahme der Rohmaterialien abgegebenen Versprechen bedeute die Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage in Deutschland nur einen unerwarteten Grad der teilweise vorausgesehenen Preissteigerung. Diesen Ausführungen gegenüber beruft sich die Revision mit Recht auf den in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Satz, daß nur dann ein Verzicht auf die Geltendmachung der infolge des Krieges oder

---

Zu 2. Das Vorbringen des Bekl. mit der von ihm zu liefernden Ware wolle der Kl. Kettenhandel oder Preiswucher treiben und deshalb brauche er den Vertrag nicht zu erfüllen, ist nach der, wie es scheint, nunmehr ständigen Rechtsprechung des RG. rechtsbedeutsam.

RG. 96, 240 hat der 2. ZS. die Erfüllungsweigerung unter dem Gesichtspunkte für berechtigt angesehen, daß der Bekl. sich sonst einer strafbaren Beihilfe zum Kettenhandel schuldig mache. RG. 99, 156 = JW. 1920, 967[6] ist der 3. ZS. weitergegangen:

> „Selbst wenn man in der Lieferung in einem solchen Falle nicht mit dem 2. ZS. eine strafbare Beihilfe des Verkäufers zu dem Preiswucher und dem Kettenhandel des Käufers sehen will, ist er doch zur Verweigerung der Lieferung auf Grund des § 242 BGB. für berechtigt zu erachten, weil ihm nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann, dem Käufer durch die Lieferung der Ware die Begehung solcher verbotenen unlauteren Machenschaften zu ermöglichen.“

Auf diesen Standpunkt stellt sich in dem vorstehenden Urteile auch der 1. ZS.

RG. 102, 292 hat sich der 2. ZS. dem 1. und 3. ZS. angeschlossen und die Erfüllungsweigerung in einem Falle für berechtigt erklärt, wo der Käufer die Abnahme von Milch verweigerte, die aus dem Auslande eingeführt war, ohne daß die Reichsstelle die Einfuhrgenehmigung erteilt hatte oder auch nur darum angegangen war. Nach Treu und Glaube durfte der Bekl. eine Beteiligung an der danach beabsichtigten Umgehung des Gesetzes ablehnen (§ 242 BGB.; vgl. RG. 99, 157).“

Bemerkenswert ist, daß in allen erwähnten Urteilen das hier behandelte Vorbringen zur Aufhebung des Berufungsurteils jedenfalls mit dazu führte. Es kann auch noch im Rechtszuge der Revision nachgeholt werden. „Daß der Kl. diesen Einwand bisher nicht vorgebracht hat, sagt RG. 99, 156, steht der Aufhebung des Urteils nicht entgegen, da es sich hierbei nur um eine abweichende rechtliche Beurteilung des tatsächlichen Vorbringens handelt.“

Die Gefahr zu verhüten, daß das Vorbringen nur ein erfolgreicher Vorwand ist, von einem lästigen Vertrage loszukommen, ist die Aufgabe und Möglichkeit der Rechtszüge, bei denen die tatsächliche Aufklärung des Falles liegt.

RA. Dr. Plum, Cöln

---

[1]) JW. 1920, 967.

Zu 3. Im Einklang mit den bisherigen Entsch. wird es für die Ausnahme angesehen, daß ein Schuldner im voraus die Gefahr der außergewöhnlichen Umwälzung übernommen habe. Im Grunde handelt es sich immer um die Auslegung der betreffenden Erklärung. Hier weichen BG. und RG. in der Subsumption voneinander ab. Man kann die RG.-Entscheidung verstehen, da der oben nicht mit abgedruckte Tatbestand dem RG. nur folgendes ergab: der Kl. hatte unmittelbar vor Kriegsausbruch zwei Dynamos bestellt, sie aber im Oktober 1914 nicht abgenommen, weil seine Abnehmer im Felde ständen. Der Bekl. verkaufte beide Stücke anderweitig und erklärte im April 1915 sich bereit, die Stücke zu den alten Preisen neu zu fabrizieren, sobald die Beschlagnahme ihrer Materialien seitens der Heeresverwaltung aufgehoben sei. Danach lag im April 1915 nach Erledigung des ersten ein neuer Vertrag vor, und gar keine Erklärung, für die Erfüllung des ersten Vertrages einzustehen. Für diesen neuen Vertrag aber konnte das RG. sich von seiner Auslegung für überzeugt halten, ohne daß seine, mir nicht unbedenkliche Beweislastverteilung überhaupt angewendet werden mußte.

OLGR. Prof. Dr. Rabel, München.

der Staatsumwälzung eingetretenen Veränderung der Verhältnisse, eine Übernahme der Gefahr dieser Verhältnisse angenommen werden könne, wenn ganz klar und unzweideutig der Wille der Parteien dahin zum Ausdruck komme, daß die Leistung ohne Rücksicht auf irgendwelche, infolge des Krieges oder der Staatsumwälzung eingetretene, selbst ganz unerwartete und nicht voraussehbare Verhältnisse unter allen Umständen erfolgen solle (RG. 93, 341[1]); 94, 47[2]); 99, 116; JW. 1919, 444; 1920, 376). Eine klare und unzweideutige Erklärung einer so weitgehenden Gefahrübernahme kann aber hier in dem bereits im April 1915 abgegebenen Versprechen nicht erblickt werden; die Ausführungen des Urteils RG. 99, 117 passen auch auf den vorliegenden Fall.

(M. E. w. M., U. v. 4. Okt. 1921; 45/21 III. — Jena.) [Sch.]

4. Zum Einwand des Kettenhandels.] †)

Aus den Gründen: Unrichtig ist die Auffassung des BR., daß der Verkauf des Holzes seitens der Bekl. an die Kl. — und nur auf diesen, nicht auch auf den Weiterverkauf seitens der Kl. an die Zentralgenossenschaft kommt es an — um deswillen Kettenhandel sei, weil schon der Umstand, daß beide Vertragsparteien Großhändler seien, wenn auch an verschiedenen Orten, mithin die gleichen wirtschaftlichen Funktionen ausübten, die Vermutung nahelege, daß das Einschieben der Kl. an den Verteilungsprozeß lediglich ein Verschieben der Ware von Hand zu Hand in gemeinwirtschaftlichem Leerlauf und ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Interesse bedeute; denn durch das Einschieben der Kl. sei die Zuführung an die Verbraucher nicht gefördert und beschleunigt, sondern nur verlängert und verteuert. Ehe der BR. derartig schwerwiegende Feststellungen treffen durfte, hätte er an der Hand der Behauptungen der Parteien die konkrete Sachlage genau ermitteln sollen. Die Bekl. wohnt in der äußerst waldreichen Gegend von Hannoversch-Münden mit seinem außerordentlich blühenden Holzgroßhandel, während im Bezirk um Erfurt, wo die Kl. den Holzgroßhandel betreibt, im allgemeinen großer Holzmangel nach der Behauptung der Kl. vorliegen soll. Eine Tätigkeit aber, welche darauf gerichtet ist, einem Gebiete, welches wegen einer dem Bedarf nicht entsprechenden Warenzuführung besonders aufnahmefähig und warenhungrig ist, Waren zuzuführen, muß als eine wirtschaftlich nützliche, die Interessen der dortigen Verbraucher fördernde und deshalb auch den lokalen Warenumsatz beschleunigende Handlung angesehen werden. Daß zwei Personen in der Kette des Warenumsatzes die wirtschaftlich gleiche Funktion des Großhändlers haben, begründet auch keineswegs die Vermutung für das Vorliegen des Kettenhandels, besonders wenn lokal verschiedene Absatzgebiete in Frage kommen. Bei vielen Waren ist es eine wirtschaftlich nützliche Handlung, wenn die Ware durch mehrere Großhändlerhände läuft; es ist hierbei auch auf die Gepflogenheiten, wie sie vor dem Kriege herrschten, Rücksicht zu nehmen, namentlich auch darauf, ob nicht bereits während der Friedenszeit Großhändler in holzarmen Bezirken existierten, welche notgedrungen von Großhändlern holzreicher Bezirke ihr Holz bezogen, um es ihrem lokalen Bezirke zuzuführen. Wollte man während des Krieges alsdann die Tätigkeit solcher Großhändler ausschalten, so würde dies zu schweren wirtschaftlichen Schädigungen und mangelhafter Versorgung warenarmer Bezirke führen müssen, da die Detaillisten und die Verbraucher nicht ohne weiteres die Bezugsquellen von entfernt wohnenden Großhändlern kennen, und es deshalb an der Zuleitungsmöglichkeit der notwendigen Waren fehlen würde. Im Sinne des Kettenhandels ist es eine der schließlichen Warenverteilung nützliche und keineswegs nur als eigennützige Handlungsweise zu bewerten, wenn ein Kaufmann seine besondere Kenntnis von Bezugsquellen und Absatzgebieten verwertet und dadurch fördernd in den Verteilungsprozeß eingreift. Wenn der BR. ausführt, die Bekl. hätte an sich direkt an die Zentralgenossenschaft verkaufen können und sollen, so setzt dies voraus, daß der Bekl. die Zentralgenossenschaft als Abnehmerin bekannt war. Hinwiederum konnte die letztere sich nur dann an die Bekl. wegen des Holzverkaufs wenden, wenn sie ihr als Lieferantin bekannt war. Diese Kenntnis, sowie der Umstand, daß die Abnehmerin der Kl., die Zentralgenossenschaft, mit Rücksicht auf die Größe ihres Absatzes und Bedarfs die sämtlichen Bezugsmöglichkeiten gekannt habe, unterstellt der BR. ohne jede tatsächliche Grundlage, obwohl doch davon auszugehen ist, daß die Zentralgenossenschaft möglichst billig und unter tunlichster Ausschaltung jedes den Preis unnötig verteuernden Zwischenhandels im Interesse ihrer Mitglieder das Holz zu beziehen bestrebt war, und daß die Annahme nicht fern liegt, daß sie mit der Kl. deshalb in Geschäftsverbindung getreten ist, weil ihr eben die Kenntnis sonstiger Bezugsquellen gefehlt hat, was auch schon deshalb nicht weiter auffällig ist, weil die Zentralgenossenschaft die verschiedensten Artikel bezieht und an ihre Mitglieder verkauft und deshalb hinsichtlich jedes einzelnen Artikels und seiner Bezugsmöglichkeiten nicht über die genaue Kenntnis verfügt, wie der Spezialist eines ganz bestimmten Artikels. Ganz verfehlt ist es jedenfalls, der Kl. den äußerst schwierigen Beweis aufzubürden, daß die Zentralgenossenschaft mit der Bekl. nicht direkt in Vertragsverhandlungen hätte treten können. Auch daraus, daß die Kl. der Bekl. ihre Abnehmerin nicht namhaft gemacht, sondern zu verbergen gesucht hat, ist nichts zu folgern. Abgesehen davon, daß die Kl. sich hierdurch nur für künftige Fälle ihre Zwischenhandelsstellung sicherte, so ist es das gute Recht eines Kaufmannes, seine Bezugsquellen und Absatzgelegenheiten geheimzuhalten; niemals kann man von einem Zwischengliede verlangen, daß es sich selbst dadurch im Handel ausschließt, daß es seine speziellen Kenntnisse mitteilt und sich erst hierdurch wirtschaftlich überflüssig macht. Daß an sich der Verkauf an die Zentralgenossenschaft die Ware dem Verbrauch direkt zugeführt und insofern sicher kein Kettenhandel vorgelegen hat, wird auch vom BR. angenommen. Der BR. wird nochmals nach Maßgabe vorstehender Erörterungen zu prüfen haben, ob die Kl. Kettenhandel betrieben hat

(K. w. H., U. v. 25. Juni 1921; 9/21 I. — Celle. [B.])

5. Zum Kettenhandel mit Wein. Wer ist Erzeuger und Hersteller des Weines i. S. des Weingesetzes v. 7. April 1909? Macht jeder allenfalls entbehrliche Zwischenhandel das Geschäft zum Kettenhandel?] †)

Aus den Gründen: Schon die Begründung, mit

---

¹) JW. 1917, 552.

²) JW. 1918, 44.

Zu 4. Mit der Feststellung, daß nicht die allgemeine Stellung der Vertragsparteien (Verkauf von Großhändler an Großhändler), sondern lediglich die wirtschaftliche Funktion entscheidend ist, die im Einzelfalle dem Veräußerer oder Erwerber zukommt, folgt das RG. den wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen (z. B. RG. 96, 330; 344 = JW. 1920, 44; JW. 1920, 140[6]; JW. 1921, 896[7]).

Wichtig ist die Entscheidung aber für die Frage, wie sich die Beweislast beim Einwand des Kettenhandels verteilt. Grundsätzlich hat, wer den Einwand erhebt, alle Tatbestandsmerkmale zu beweisen (RG. in Warn. 19, 44; RG. in Gruch. 1921, 336). Stehen aber die Vertragsparteien auf der gleichen wirtschaftlichen Stufe, so spricht eine Vermutung für das Vorliegen eines Kettenhandels, und wer sich in solchen Fällen auf die gemeinwirtschaftliche Nützlichkeit des einzelnen Geschäftes beruft, hat die hierfür maßgebenden Umstände darzulegen (RG. in JW. 1921, 627[7]; RG. 98, 1). Daraus ist vielfach gefolgert worden, Kettenhandel werde schon vermutet, wenn beide Parteien Großhändler (Kleinhändler, Importeure usw.) seien. Nun müsse der Gegner nachweisen, daß trotz dieser allgemeinen, wirtschaftlich gleichen Stellung ein Kettenhandel nicht vorliege. Damit wird von demjenigen, der die Gültigkeit des Vertrages behauptet, oft eine probatio diabolica verlangt, indem er z. B. im Einzelfalle den Nachweis erbringen soll, daß und weshalb der Abnehmer des Käufers nicht unmittelbar von dem Verkäufer beziehen, oder der Lieferant des Verkäufers nicht direkt an den Käufer liefern konnte. In der vorliegenden Entscheidung tritt das RG. dieser Auffassung, die den eingangs erwähnten Beweisgrundsatz praktisch fast bedeutungslos machen würde, mit Recht entgegen. Die Vermutung für das Vorliegen des Kettenhandels wird nicht schon durch die wirtschaftlich gleiche Stellung der Vertragsparteien begründet. Die konkrete Gestaltung des Falles entscheidet. Wer den Einwand erhebt, muß also beweisen, daß im Hinblick auf das Einzelgeschäft beide Parteien eine gleiche wirtschaftliche Funktion ausgeübt haben. Ist die Ware in einen anderen Bezirk gelangt, oder einem anderen Kundenkreis nähergebracht, so wird Kettenhandel keineswegs auf Grund der Tatsache vermutet, daß beide Parteien Groß- (oder Klein-) händler sind.

Für das Vorliegen eines Kettenhandels darf, wie das Urteil nebenbei erwähnt, auch nichts daraus gefolgert werden, daß der Käufer dem Verkäufer seinen Abnehmer (und wie man ergänzen muß, der Verkäufer seinen Lieferanten) nicht nennt. Das RG. bestätigt das in der kaufmännischen Welt allgemein anerkannte Recht zur Geheimhaltung der Bezugsquellen und der Abnehmer.

RA. Dr. Arthur Bloch, Berlin

Zu 5. Der die Entsch. beherrschende Grundsatz läßt sich auf die Formel bringen: Das Kettenhandelsverbot soll nicht den Handel

welcher das BG. lediglich die Bauern von F. und nicht auch den Bekl. als „Erzeuger" des streitigen Mostes angesehen wissen will, ist nicht schlüssig und gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Daß der Bekl. — so führt es in Übereinstimmung mit dem LG. aus — die Moste von den einzelnen Bauern zusammengekauft, in großen Fässern miteinander vermischt und durch Zusatz von Zucker einem künstlichen Gärungsprozeß unterworfen habe, sei unerheblich. Denn Most bleibe Most, und derjenige, der ihn in der angegebenen Weise verbessere und veredele, schaffe kein neues Erzeugnis. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig und wird den Bestimmungen des Weingesetzes v. 7. April 1909 und den Gepflogenheiten des Weinhandels nicht gerecht. „Wein ist das durch alkoholische Gärung aus dem Safte frischer Trauben hergestellte Getränk" (§ 1 WG.). Er ist also kein reines Naturerzeugnis wie die Traube selbst und deren Saft, sondern das Ergebnis eines Herstellungsprozesses. Dieser aber kann, wie sich aus den §§ 1—3 a. a. O. ergibt, in mehrere selbständige Abschnitte zerfallen, und in jedem von ihnen vollzieht sich eine wesentliche Veränderung des Traubensaftes. Frischer Traubensaft ist noch kein Wein, er muß zunächst eine alkoholische Gärung durchmachen, d. h. seinen natürlichen Zuckerinhalt in Alkohol und Kohlensäure umsetzen. Nach dieser Gärung ist zwar Wein vorhanden, ob er aber in dieser Beschaffenheit trinkbar ist und Liebhaber findet, das hängt, abgesehen von seiner Jugend, von der Güte der Rebe sowie von dem Ausreifen und der Entwicklung der Trauben im einzelnen Jahrgange ab. Ist er nicht trinkreif, so muß er durch weitere Behandlung dem Geschmacke der Verbraucher mundgerecht gemacht werden. Um das zu erreichen, hat der Gesetzgeber gewisse Maßnahmen, die im Weinhandel namentlich bei geringeren Sorten seit jeher üblich waren, den Verschnitt, d. h. die Mischung verschiedener Weinsorten und die Zuckerung in bestimmten Grenzen und unter bestimmten Bedingungen ausdrücklich gestattet (§§ 2 und 3 WG.). Zuckerung ist nur bei zuckerarmen, alkoholarmen oder übermäßig saueren Weinen zulässig. Die mit solchen Mängeln oder einem von ihnen behafteten Weine werden häufig für den größten Teil der Verbraucher ungenießbar sein und würden deshalb ohne Verbesserungsmöglichkeit, weil schwer oder gar nicht verkäuflich, eine volkswirtschaftlich mehr oder weniger unnütze Ware darstellen. Da aber die Verbesserungsmöglichkeit gegeben ist, so sind sie nur eine unfertige Ware, die erst durch eine zweite künstlich erzeugte Gärung zu einer fertigen, brauchbaren umgewandelt werden muß. Es ist also nicht richtig, daß die Zuckerung, wie die Vorinstanzen annehmen, das Wesen des Weines nicht verändert. Nun darf aber Zucker nicht in beliebiger Menge und nicht zu jeder beliebigen Zeit dem unfertigen Weine zugesetzt werden. Die Zuckerung ist für Moste nur vom Beginne der Weinlese bis zum 31. Dez. und für ältere Weine nur in den letzten drei Monaten eines jeden Jahres erlaubt. Wäre sie also nicht seitens des Bekl. erfolgt, so hätte sie seitens der Kl. oder eines anderen Käufers vor dem 1. Okt. 1919 nicht mehr nachgeholt werden dürfen. Ist daher ein Most, um in Zukunft einen trinkbaren Wein abzugeben, der Zuckerung nach Maßgabe des Gesetzes bedürftig und trifft es zu, daß diese, wie die Kl. behauptet, eine Lagerung des Mostes in besonders warmen, meist geheizten Kellern, die Mitverwendung von Rein- und Zuchthefe und fortgesetzes Rühren, kurz eine besonders sorgfältige, nur von einem Fachmanne zu leistende Bearbeitung erfordert, die viele Weinhändler mangels geeigneter Räume und hinreichender Sachkenntnis nicht vornehmen können, im Jahre 1918 auch wegen Mangels an Zucker vorzunehmen nicht in der Lage waren, so kommt derjenige, der den für die „Weinbereitung" wesentlichen und notwendigen zweiten Gärungsprozeß einleitet und sachgemäß durchführt, hinsichtlich der Fertigware ebenso als Hersteller oder Erzeuger in Betracht, wie es die Weinbauern hinsichtlich des in seiner Urbeschaffenheit mehr oder minder unbrauchbaren und ungenießbaren Vorproduktes waren. Man darf den Erzeugerbegriff i. S. des Weingesetzes und des Weinhandels nicht zu eng fassen, ohne daß man deshalb den Weinherstellungsprozeß mit der Fabrikation einer anderen beliebigen Ware auf gleiche Stufe zu stellen braucht. Aber auch abgesehen davon läßt der Umstand allein, daß der in dem kleinen O. ansässige Bekl. möglicherweise von sich aus in der Lage gewesen wäre, den Most — und zwar billiger als es die Kl. getan hätte — an Kleinhändler oder Verbraucher abzugeben, das streitige Geschäft noch nicht unter § 1 Nr. 4 der VO. v. 8. Mai 1918 fallen. Bereits in RG. 99, 50 ist ausgesprochen, daß diese Bestimmung nicht jeden allenfalls entbehrlichen Zwischenhandel ausschalten wolle, insbesondere nicht einen Zwischenhandel, dessen Umgehung eine weniger gute und weniger gerechte Verteilung der Ware befürchten läßt, als es diejenige war, welche bisher mit seiner Hilfe und der einer altbewährten Handelsorganisation erfolgte. Die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß die alten Kanäle und Wege, auf denen ihr eine Ware bisher in einer den Bedürfnissen der Verbraucher entsprechenden Weise zugeführt wurde, jedenfalls dann nicht plötzlich verstopft und abgeschnitten werden, wenn sie mit einer damit verbundenen nur geringen Verbilligung für einzelne Abnehmer zugleich die Gefahr einer unregelmäßigen und ungleichmäßigen Belieferung ganzer Bedarfsbezirke in den Kauf nehmen muß. Zum Tatbestande des Kettenhandels genügt daher nicht die Möglichkeit des Anschlusses eines Zwischenhandels im Einzelfalle, gehört vielmehr dessen völlige Zwecklosigkeit für die Volkswirtschaft, sein Einschieben in den Verteilungsprozeß ohne den geringsten Nutzen für die Allgemeinheit lediglich aus eigensüchtigen Beweggründen. Nun hat aber die Kl. vorgetragen, daß W. der Mittelpunkt des fränkischen Weinhandels und sie selbst die zweitgrößte Weinhandlung daselbst sei, und daß sich in W. Angebot und Nachfrage am regsten begegnen. Sie hat weiter behauptet, daß im Jahre 1919 gezuckerte Moste aus den übrigen Weinbaugebieten nicht hätten ausgeführt werden dürfen, und daß es in Franken selbst nur wenig gezuckerte Moste gegeben habe, welche noch dazu in den Händen nur zweier Firmen, des Bekl. und der Firma F. gewesen seien. Ist das alles richtig und wäre unter solchen Umständen den Weinhändlern in W. der Erwerb dieser Moste verboten gewesen, so wäre möglicherweise der ganze Weinhandel daselbst brachgelegt oder in einer vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollten Weise geschädigt worden. Dieses Vorbringen der Kl. erscheint deshalb mit der Feststellung, daß sie mit dem Abschlusse des streitigen Geschäftes keine volkswirtschaftlich zweckmäßige Tätigkeit entwickelt und auch subjektiv den Tatbestand des Kettenhandels (vgl. RG. 98, 63) verwirklicht habe, nicht vereinbar.

(W. w. G., U. v. 7. Okt. 1921; 144/21 III. — Bamberg.) [Sch.]

aus den gegebenen Bahnen lenken, sondern nur eigensüchtige und unnütze Eindringlinge aus ihnen entfernen. Es liegt wohl in der Natur der zivilrechtlichen Judikatur, daß die Zivilsenate des RG. die Momente, welche für die volkswirtschaftliche Bedeutung eines Handelsgeschäftes sprechen, schärfer hervorheben, und daß sie den Kettenhandel — „Einschieben in den Verteilungsprozeß ohne den geringsten Nutzen für die Allgemeinheit lediglich aus eigensüchtigen Beweggründen" — enger begrenzen als im allgemeinen die Straf- und besonders die Wuchergerichte. Hier wird die Entscheidung oft noch unrichtig allein auf die Frage abgestellt, ob es nicht möglich war, im Gang der Ware einzelne Glieder auszuschalten. Eine solche Möglichkeit mag vielfach gegeben sein, aber sie beweist noch nicht die wirtschaftliche Unnützlichkeit der betr. Handelsstationen. Der Richter muß sich mit Hilfe des Sachverständigen die Kenntnis der tatsächlichen Handelsorganisationen verschaffen; im Laufe der Entwicklung seit der Gewerbefreiheit hat jedes der Glieder seinen Zweck erhalten. Eine Verbilligung bei einzelnen Geschäften durch eine theoretisch mögliche Verkürzung der Kette ist nicht ausschlaggebend; ein solches Experimentieren verbietet die Rücksicht auf den volkswirtschaftlichen Nutzen und die Interessen des Handels. Sonst könnte u. U. verlangt werden, daß der Verbraucher seinen Bedarf unmittelbar beim Erzeuger zu decken habe, ein Gedanke, den der IV. StS. (Urt. vom 5. Okt. 1917 Recht 1917 Nr. 1122; v. 27. Nov. 1917, RGSt. 51, 298 [300]) gegenüber Untergerichten energisch zurückweist.

RA. Dr. Alsberg, Berlin.

6. Bei Gütertrennung hat der Ehemann an den eingebrachten Sachen der Ehefrau keinen Besitz.] †)

Aus den Gründen: Die Revision sucht daraus, daß der Ehemann, als er den Pelz an sich nahm, die Schlüssel zur ehelichen Wohnung besaß, wenn er auch nicht in der Ehewohnung wohnte, ein Besitz- oder Mitbesitzverhältnis des

Zu 6. Die Entsch. wiederholt den schon früher (JW. 1914, 146 [9]) vom VII. Senat ausgesprochenen Satz, daß bei getrenntem Güterstande die Sachen der Ehefrau in deren alleinigem Besitze auch dann verbleiben, wenn sie von beiden Ehegatten gemeinschaftlich benutzt werden. Gegen diesen Satz müssen aber, wenn er ganz ohne Vorbehalt ausgesprochen wird, starke Bedenken erhoben werden. Das

Ehemannes an der ehelichen Wohnung und den darin befindlichen Sachen herzuleiten, so daß er, wenn er über den Pelz verfügte, sich höchstens einer Unterschlagung, nicht aber eines Diebstahls schuldig gemacht habe. Diese Ausführungen gehen fehl. Beim gesetzlichen Güterstande gehen zwar durch die Eheschließung nach § 1363 BGB. die von der Ehefrau in die Ehewohnung eingebrachten Einrichtungsgegenstände im allgemeinen in den Besitz des Ehemannes über; der Ehemann erlangt aber dann nicht den Besitz an den eingebrachten Sachen, vielmehr bleibt deren Besitz der Ehefrau, wenn die Sachen vertraglich der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes entzogen sind; alsdann behält die Frau den Besitz der von ihr eingebrachten Sachen, und der Mann wird überhaupt nicht Besitzer, obwohl die Sachen von beiden Eheleuten gemeinschaftlich benutzt werden; Besitz und Eigentum können in solchem Falle auf den Ehemann nicht in anderer Weise übergehen, wie auf einen Dritten (JW. 1914, 146[9]). So liegt die Sache im vorliegenden Falle infolge des von der Kl. mit ihrem Ehemanne geschlossenen Ehevertrages, der gemäß § 1436 BGB. den Eintritt der Gütertrennung bewirkte. Der Umstand, daß der Ehemann im Besitz oder Mitbesitz der ehelichen Wohnung war, muß deshalb für die Frage der Besitzverhältnisse an dem streitigen Pelze außer Betracht bleiben, und das BG. hat mit Recht angenommen, daß dieser Umstand nicht die Annahme eines Mitbesitzes an dem Pelze rechtfertigt. Bei dieser Sachlage hat das BG. auch den § 935 BGB. mit Recht angewendet.

(B. w. Z., U. v. 20. Sept. 1921; 555/20 VII. — Berlin.) [Sch.]

7. Zur Frage, ob der Gesellschafter einer GmbH. durch Zahlungen befreit wird, die er in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Gründungsvertrages und der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister auf seine Stammeinlage leistet, sofern das Statut der GmbH. die sofortige Einzahlung von mehr als die Hälfte der Stammeinlage vorschreibt.] †)

Aus den Gründen: Die Klage gründet sich auf die in dem Urteil des erkennenden Senats RG. 83, 370 vertretene Rechtsansicht, wonach die Einlagezahlung, die in der Zwischenzeit zwischen der Gründung und der Eintragung der GmbH. erfolgt, mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 7, 8, 11 GmbHG. nur in Höhe eines Viertels der Solleinlage schuldbefreiend wirkt. Allein gegenüber dem damals entschiedenen Fall liegt die Besonderheit vor, daß das Statut der GmbH. die sofortige Einzahlung von 50 000 M, also mehr als der Hälfte der im ganzen 92 000 M betragenden Stammeinlage, vorschrieb. Wenn die Revision hierzu bemerkt, das Wort „sofort" bedeute nicht „sofort nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags", sondern „sofort nach der Eintragung", so muß das schon daran scheitern, daß das gesetzliche Viertel doch zweifellos vor der Eintragung zu zahlen war (§ 7 Abs. 2 GmbHG.), die Bedeutung der Statutenbestimmung aber gerade darin bestand, daß über dieses Viertel hinaus alsbald ein größerer Betrag gezahlt werden sollte. Kam somit der Bekl., indem er 51 000 M zahlte, in Höhe von 50 000 M nur der Weisung der Satzung nach, so hat er jedenfalls in dieser Höhe seine Schuld erfüllt. Auch die erwähnte Entscheidung S. 375, 376 nimmt für einen solchen Fall Befreiung an. Da die 50 000 M zusammen mit den vom E. nach der Eintragung gezahlten 55 000 M die Stammeinlage sogar übersteigen, kann von einem Rest, der noch geschuldet würde, keine Rede sein.

(A. w. Sp., U. v. 12. Juli 1921; 381/20 II. — Berlin.) [B.]

8. Insoweit den im Kriege geschaffenen Reichsstellen Zwangsrechte gegen andere Personen verliehen und die Befugnis erteilt worden ist, in laufende Geschäfte anderer einzugreifen, sind sie verpflichtet, bei ihrem Vorgehen alles zu tun, was erforderlich ist, damit eine Schädigung der von ihren Maßnahmen Betroffenen über das zur Erreichung des Zweckes erforderliche Maß hinaus vermieden wird.] †)

Die klagende Reichsstelle für Gemüse und Obst hat im Oktober 1916 an den Bekl. einen Betrag von 6114,11 M bezahlt unter der Mitteilung, daß sie einen aus Schweden nach Deutschland gekommenen und für den Bekl. bestimmten Waggon Preißelbeeren gemäß §§ 3 und 5 Abs. 2 der Bek. v.

RG. fügt ihm zwar den anderen hinzu: „Besitz und Eigentum können in solchen Fällen auf den Ehemann nicht in anderer Weise übergehen wie auf einen Dritten." Aber auch dieser Satz ist nur bedingt richtig. Er ist richtig, wenn damit gesagt sein soll, daß der Ehemann im Falle der Gütertrennung aus seinem ehemännlichen Rechte kein Recht auf Besitz des Frauengutes herleiten kann. Der Satz wäre aber unrichtig, wenn er besagen sollte, daß bei getrenntem Güterstande die Ehe überhaupt keinen Einfluß auf die Besitzverhältnisse der Ehegatten habe. Denn die eheliche Lebensgemeinschaft führt mit zwingender Notwendigkeit zu einem gemeinsamen Haushalt, zu einer Gemeinschaft der Ehegatten im Gebrauch der von ihnen in den gemeinsamen Haushalt eingebrachten Sachen und damit zu einer Besitzgemeinschaft. Oder soll der Ehemann, der Besitzer der für den gemeinsamen Haushalt gemieteten Wohnung ist, von dem Besitz der darin befindlichen Sachen ausgeschlossen sein, nur, weil sie der Frau gehören? Soll er zwar seine Kleider im Besitz haben, den von der Frau eingebrachten Schrank, in dem sie sich befinden, aber nicht? Vom Besitz des Ehebettes ganz zu schweigen!

An welchen Gegenständen Mitbesitz, an welchen Alleinbesitz der Ehegatten besteht, das wird allerdings im einzelnen oft zweifelhaft sein (Wolff in Jherings Jahrb. 44, S. 149 Anm. 13). Aber nicht zweifelhaft sein kann, daß ein solcher Mitbesitz in weitgehendem Maße die Folge der Lebensgemeinschaft der Ehegatten ist. Und deshalb ist der vom RG. ausgesprochene Satz, daß die Sachen der Ehefrau auch dann in ihrem Alleinbesitze bleiben, wenn sie von beiden Ehegatten gemeinschaftlich benutzt werden, in dieser Form nicht richtig.

Befand sich in dem zur Entscheidung stehenden Falle der Mantel im Mitbesitze des Ehemannes, so war er nicht eine der Ehefrau abhanden gekommene Sache, als er vom Ehemann veräußert wurde. Es mußte daher vom BG. geprüft werden, ob nicht der Ehemann dadurch, daß er wiederholt den Mantel benutzt hatte, in dessen Mitbesitz gelangt war. Das Gericht hat zwar festgestellt, daß der Mantel nach dem Tragen jedesmal in den Besitz der Ehefrau zurückgelangt war; es fragt sich aber, ob es sich dabei um Alleinbesitz gehandelt hat. Denn, wenn etwa die Ehefrau Wäsche des Mannes in ihrem Schranke verwahrt und ihm jedesmal zur Benutzung herausgibt, so folgt aus dieser Verwahrung noch nicht Alleinbesitz der Ehefrau; es könnte auch der Mantel im Mitbesitz des Ehemannes geblieben sein, obwohl er ihn der Ehefrau zurückgab.

Es wäre deshalb wohl richtiger gewesen, wenn die Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden wäre.

Prof. Dr. von Blume, Tübingen.

Zu 7. Das Urteil des RG. baut auf der Entscheidung desselben Senates v. 16. Dez. 1913 (RG. 83, 370 = JW. 1913, 307) auf. Es will in dem vorliegenden Falle eine Besonderheit gegenüber den früher behandelten sehen. In Wahrheit enthält das jetzige Urteil eine Ratifikation der ersten.

Das RG. hat in diesem die zwischen der Errichtung der GmbH. und deren Eintragung zum Handelsregister erfolgte Zahlung über die vorgeschriebenen 25% der Geldeinlage der GmbH. gegenüber als nicht befreiend erklärt. War das Geld im Augenblicke der Anmeldung als solches nicht mehr vorhanden, also nicht mehr in der freien Verfügung des Geschäftsführers, so muß der Gesellschafter die überschießenden 75% seiner Stammeinlage nochmal bezahlen. Denn durch Rechtshandlungen des Geschäftsführers entstünden in dem Zwischenstadium nur Rechte und Pflichten der GmbH., „wenn und soweit sie zur Erreichung des Gesellschaftszweckes, der Erwirkung der Eintragung der GmbH. in das Handelsregister von ihm notwendig vorgenommen werden mußten". Daher bestehe „im allgemeinen keine Verpflichtung der GmbH. zur Anerkennung der an den Geschäftsführer der Gesellschafter über den zur Anmeldung notwendigen Betrags hinaus geleisteten Zahlungen".

Damit überspannt das RG. den erst aus der Vorschrift des § 11 GmbHGes. abgeleiteten Gedanken der Beschränkung der Verpflichtungsbefugnis des Geschäftsführers im Zwischenstadium. Er ist berechtigt, die essentiellen Grundlagen für die Entstehung der GmbH. herbeizuführen. Zu diesen gehört die Beschaffung des Stammkapitales. Daraus folgt sein Recht, nicht nur bei der Sach-, sondern auch bei der Geldeinlage den ganzen Betrag bindend in Empfang zu nehmen. Wenn auch der Registerrichter nur die Zahlung von 25% des übernommenen Kapitalanteiles fordern darf, so können doch die Gesellschafter weitere Leistungen auch im Zwischenstadium wirksam vornehmen. Die Einlage als solche ist das notwendige Substrat der GmbH.

Die jetzt ergangene Entscheidung nimmt die Wirksamkeit der Mehrzahlung an, weil der Geschäftsvertrag sie vorschrieb. Allein damit wird der im Urteile v. 16. Dez. 1913 aufgestellte Grundsatz verlassen. Denn auch durch die eine Vollzahlung anordnende Vorschrift der Satzung wird jene nicht zur Erwirkung der Eintragung in das Handelsregister erforderlich. Der Registerrichter darf auch dann die Anmeldung, die nur 25% Einzahlung versichert, nicht zurückweisen. Also ist die Mehrzahlung zur Entstehung der GmbH. nicht notwendig. Also müßte folgerichtig trotz des Gesellschaftsvertrages die 25% übersteigende Zahlung der GmbH. gegenüber unwirksam sein. Dazu konnte sich das RG. doch nicht verstehen. Dann hätte es aber auch erkennen müssen, daß der Ausgangspunkt der ersten Entscheidung nicht haltbar ist. RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Zu 8. 1. Der vorliegende Tatbestand läßt eine Frage ungelöst. Hat denn die Kl. zweimal gezahlt, d. h. nicht nur an den Bekl., sondern auch an N.? Darüber erhellt nichts. Wo nicht, so

13. Sept. 1916 über die Einfuhr von Gemüse und Obst übernommen habe und hierfür den bezeichneten Betrag vergüte. Im November 1917 schrieb sie dem Bekl., ihre bezeichnete Mitteilung habe auf einem Irrtum beruht, die fragliche Preißelbeerensendung sei nicht für den Bekl., sondern für die Kl. selbst bestimmt gewesen, die Abrechnung mit dem Bekl. sei versehentlich erfolgt, er solle den erhaltenen Betrag zurückzahlen. Der Bekl. berief sich darauf, daß er zur fraglichen Zeit einen Waggon Preißelbeeren aus Schweden zu bekommen gehabt und diesen mit dem erhaltenen Geld an seinen Lieferanten bezahlt habe; einen Teilbetrag von 1989,10 M hat er an die Kl. zurückgezahlt, die Zahlung der übrigen 4125,01 M verweigert. Die Kl. verlangt mit der Klage die Bezahlung des letzteren Betrags. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Der Verlauf der Dinge, die den Anlaß zu den Streitigkeiten gegeben haben, war folgender: Der Bekl. hatte im September 1916 von einem Händler N. in H. in Schweden einen Eisenbahnwagen (100 Kisten) Preißelbeeren gekauft. N. sandte den Wagen am 30. Sept. 1916 ab, zeigte dies dem Bekl. telegraphisch an und ersuchte um Zahlung des Kaufpreises. Während der Wagen von H. nach der Hafenstation Trälleborg unterwegs war, gab N. der Bahnbehörde Anweisung, als Empfänger im Frachtbrief statt des Bekl. den Spediteur F. in S. (Vertreter der Kl.) einzutragen, was auch geschah. Von der Kl. wurde — wie sie sagt, versehentlich — die Sendung bei ihrem Eintreffen in Deutschland trotz des abgeänderten Frachtbriefs so behandelt, als ob sie noch für den Bekl. bestimmt wäre, und dementsprechend dem Bekl. mitgeteilt, daß die Kl. die Preißelbeeren auf Grund von § 3, § 5 Abs. 2 der Bek. v. 13. Sept. 1916 übernehme. Als der Bekl. diese Mitteilung erhalten hatte, bezahlte er den Preis der Sendung (zunächst mit einem kleinen Abzug, der hierher nicht weiter in Betracht kommt) an N. Ob Aussicht besteht, das Geld von N. zurückzuerhalten, darüber sind die Parteien verschiedener Ansicht. Die Kl. sagt, es sei der Fall, der Bekl. trägt vor, N. sei inzwischen vermögenslos geworden; der Bekl. sei übrigens bereit, seinen Rückforderungsanspruch gegen N. an die Kl. abzutreten. Eine Feststellung über Einbringlichkeit der Forderung ist nicht getroffen. Das BG. sagt: Da die Kl. nach der wirklichen Sachlage keine Veranlassung gehabt habe, dem Bekl. gegenüber die Beschlagnahme der Sendung auszusprechen, und nur durch die irrtümliche Annahme, daß der Wagen für den Bekl. eingegangen sei, zu dieser Erklärung und zur Zahlung des Betrags bewogen worden sei, so sei ihre Zahlung an den Bekl. ohne Rechtsgrund erfolgt, und ihr stehe ein Rückforderungsrecht aus § 812 BGB. zu. Den Einwand des Bekl., daß eine ihm zugeflossene Bereicherung wieder weggefallen sei, weil er das erhaltene Geld an N. weitergegeben habe, lehnt das BG. mit der Begründung ab, daß das die Kl. nicht berühre, weil kein ursächlicher Zusammenhang zwischen ihrer Zahlung an den Bekl. und der Zahlung des letzteren an N. bestehe, vielmehr anzunehmen sei, daß der Bekl. die Zahlung an N. in gleicher Weise gemacht haben würde, wenn er von der Kl. keine Mitteilung über die Beschlagnahme und keine Zahlung erhalten hätte. Letztere Erwägung stellt zwar eine tatsächliche Feststellung dar, die an sich für das RG. bindend wäre, jedoch stützt sie sich auf eine unzutreffende Rechtsanschauung. Das BG. führt nämlich zur Begründung seiner Ansicht, daß der Bekl zur fraglichen Zeit auf alle Fälle Zahlung geleistet haben würde, an, der Kaufpreis für die Preißelbeeren sei am 30. Sept. — dem Tag, an dem N. den Wagen in H. absandte und dies dem Bekl. telegraphisch anzeigte — fällig gewesen, da der Bekl. nicht behaupte, daß gegen Ziel gehandelt worden wäre. Es handelte sich jedoch um einen Versendungskauf, und bei einem solchen wird nach Handelsbrauch und Rechtsprechung der Kaufpreis erst fällig, wenn die Ware beim Empfänger eintrifft und er Gelegenheit gehabt hat, sie zu untersuchen (RG. 30, 412 und öfter; Düringer-Hachenburg A. 15° zu § 346 HGB.). Daß das etwa nach schwedischem Recht anders wäre, oder daß sich während des Krieges ein abweichender Handelsbrauch gebildet hatte, wird vom BG. nicht gesagt. Wurde aber der Kaufpreis erst mit der dem Bekl. zugekommenen Mitteilung über das Eintreffen der Sendung bei dem — nunmehrigen — Empfänger fällig, so entfällt die Grundlage für die Beurteilung, die das BG. der Handlungsweise des Bekl. hat zuteil werden lassen. Der weiter beigefügte Grund, daß der Bekl. auch sonst gegenüber dem N. sehr pünktlich mit der Bezahlung gewesen sei, ist nicht geeignet, der Feststellung zur Unterlage zu dienen, da damit nicht gesagt ist, daß er auch sonst vor Fälligkeit bezahlt habe. Übrigens rechnet das BG. selbst mit der Möglichkeit, daß die Mitteilung der Kl. über das Eintreffen und die Übernahme der Sendung als ein den Zahlungswillen des Bekl. verstärkendes Ereignis in Betracht gekommen sei, also doch eine gewisse ursächliche Bedeutung für das Verhalten des Bekl. gehabt habe; kommt nun der von ihm als Hauptgrund für den Zahlungswillen angesehene Umstand, die Fälligkeit der Forderung, in Wegfall, so kann das zu dem Ergebnis führen, daß der vom BG. vermißte ursächliche Zusammenhang zwischen der Mitteilung der Kl. und der Zahlung des Bekl. an N. als hergestellt angesehen wird. Die Revision macht dem BG. weiter zum Vorwurf, daß es auf den Einwand des Bekl. nicht eingegangen sei, wonach ihm ein Schadensersatzanspruch gegen die Kl. zustehe, mit dem er aufrechnen könne. Das ist nicht im vollen Umfang richtig; das Urteil erwähnt vielmehr den Schadensersatzanspruch und lehnt ihn mit der gleichen Begründung ab, mit der es den Wegfall der Bereicherung verneint, daß nämlich der ursächliche Zusammenhang zwischen

---

würde im Kreislauf der Dinge niemand Schaden erlitten haben, weil nämlich

a) der Bekl. keine Ware empfing und dafür das gezahlte Geld zurückerhielt,

b) N. die Ware lieferte und zwar nicht von der Kl. als Empfängerin, aber doch vom Bekl. sein Geld bekam,

c) die Kl. die Ware empfing und das Geld dafür zwar nicht dem Lieferer N. zahlte, aber dem Bekl., der es verauslagt hatte.

Unter solchen Umständen war jeder der drei Beteiligten befriedigt und niemand bereichert. Anders läge die Sache, wie angedeutet, im Fall einer Doppelzahlung der Kl.

2. Durchaus stichhaltig erscheinen die Darlegungen des RG. darüber, daß der Bekl. die Kaufpreisforderung N.s schon vor der Fälligketi bezahlt habe, ferner über den ursächlichen Zusammenhang zwischen der irrigen Mitteilung der Kl. und der Zahlung. Unterstützt wird dadurch des Bekl. Einwand, die etwaige Bereicherung sei wieder weggefallen. Indes beruht auf diesen Erwägungen nicht in erster Reihe die Entscheidung.

3. Den wesentlichen Entscheidungsgrund enthält der letzte Absatz des Urteils, der die Aufrechnung des vom Bekl. geltendgemachten Schadensersatzanspruchs behandelt. Dort werden vier Gesichtspunkte erwähnt: §§ 823, 826, 839 BGB. und Verschulden sowohl bei als auch nach dem Vertragschluß. Auszuscheiden ist wohl vorweg der § 826, da von einem sittenwidrigen Verhalten der Kl. keine Rede sein kann. Aber auch § 839 dürfte kaum in Betracht kommen, da nicht ersichtlich ist, inwiefern hier ein Beamter seine Amtspflicht verletzt haben sollte: die Kl. ist, ähnlich wie andere mit staatlichen Aufgaben betraute, der staatlichen Aufsicht unterstellte „kriegswirtschaftliche Organisationen", z. B. der Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Öle oder die Zentraleinkaufsgesellschaft (RG. 96, 107 und 100, 144), lediglich eine im öffentlichen gemeinnützigen Interesse errichtete bürgerlichrechtliche Gesellschaft (GmbH.) mit Monopolstellung und Zwangsrechten, aber darum noch keine staatliche Behörde, mithin auch keiner ihrer Angestellten ein Beamter. Das RG. wendet denn auch nicht etwa unmittelbar den § 839 BGB. an, sondern betont nur die den Zwangs- und Eingriffsrechten solcher Reichsstellen entsprechende besondere Sorgfaltspflicht zum Zwecke der Schadensverhütung. Es fragt sich, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen diese Sorgfaltspflicht nach sich zieht. Das RG., wiewohl es das nicht ausdrücklich sagt, scheint anzunehmen, daß er zum Schadensersatz verpflichte. Verträgt sich dies aber mit dem bekannten Grundsatz, daß eine Haftung für fahrlässige Vermögensbeschädigung nicht anzuerkennen ist (vgl. RGRKomm. BGB. § 823 Anm. 1)? Nur um Beschädigung des Vermögens schlechthin, das nicht unter die durch § 823 Abs. 1 BGB. geschützten Lebensgüter und Rechte fällt, kann es sich in unserem Falle handeln. Auch mit der Annahme einer Schädigung bei Verhandlungen zum Zweck eines Vertragschlusses — culpa in contrahendo — kommt man nicht weiter, da sie gleichfalls keinen Haftungsanspruch begründen würde (RG. 62, 315; 76, 35; JW 1909, 684[3]), ganz abgesehen davon, daß hier tatsächlich solche Verhandlungen gar nicht in Frage stehen, vielmehr nur eine irrige (fahrlässige) Mitteilung der Kl. an den Bekl. Ebensowenig ist verwertbar die bloß beiläufige Schlußbemerkung des Reichsgerichtsurteils, die Kl. scheine „übrigens" schon früher in den Lieferungsvertrag des Bekl. eingegriffen zu haben; das wäre jedenfalls kein Eingriff in ein Recht der durch § 823 Abs. 1 betroffenen Art und schwerlich ein Tatbestand i. S. des § 826 BGB. Vollends ist der Gedanke an ein „Schutzgesetz" nach Abs. 2 § 823 von der Hand zu weisen. Man wird also kaum darüber hinwegkommen, daß nur eine außervertragliche, fahrlässige Vermögensschädigung sich feststellen ließe, aus der die Kl. grundsätzlich nicht haftet.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

dem Verhalten der Kl. und der Zahlung des Bekl. an N. nicht dargetan sei. Aber damit war das Vorbringen des Bekl. nicht erschöpft; denn er hatte geltend gemacht, daß die Kl. nicht bloß aus §§ 823, 826 BGB. hafte, sondern einerseits auch aus § 839, weil ihr behördliche Funktionen übertragen seien und sie hinsichtlich deren Ausübung wie ein Beamter haften müsse, andererseits aus Vertrag, weil durch die Enteignung der Preißelbeeren ein Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei und die Kl. ein Verschulden sowohl beim Vertragsabschluß als auch nach dem Abschluß treffe. Auf diese Gesichtspunkte ist das BG. nicht eingegangen und hat dadurch gegen § 286 ZPO. verstoßen. Es läßt sich auch nicht etwa sagen, daß das fragliche Vorbringen des Bekl. durch die vom LG. gegebene Begründung auch ohne ausdrückliche Besprechung miterledigt sei. Das Urteil sagt nur, daß die von der Kl. gemachte unrichtige Mitteilung nicht ursächlich für die Zahlung des Bekl. an N. gewesen sei; dagegen kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß eine Mitteilung des richtigen Sachverhaltes ihn veranlaßt haben würde, die Zahlung des danach nicht geschuldeten Betrages zu unterlassen. Es kommt deshalb darauf an, ob der Kl. eine Verpflichtung zur Mitteilung des richtigen Sachverhalts oblag. Das hängt von der Art des zwischen den Parteien damals bestehenden Rechtsverhältnisses ab. Über die rechtliche Natur der Maßnahmen, welche von den im Kriege geschaffenen Reichsstellen dieser Art hinsichtlich der Übernahme eingeführter Waren getroffen worden sind, kann man verschiedener Auffassung sein (vgl. RG. 96, 107, 109; 100, 144). Eines näheren Eingehens auf diese Frage bedarf es aber hier nicht; denn für alle Fälle läßt sich aus der Tatsache, daß diesen Stellen Zwangsrechte gegen andere Personen verliehen und die Befugnis erteilt ist, in laufende Geschäfte anderer einzugreifen, die Folgerung herleiten, daß sie andererseits verpflichtet sind, bei ihrem Vorgehen alles zu tun, was erforderlich ist, damit eine Schädigung der von ihren Maßnahmen Betroffenen über das zur Erreichung des Zweckes erforderliche Maß hinaus vermieden werde. Gegen diese Sorgfaltspflicht kann die Kl. verstoßen haben, als sie dem Bekl. die unrichtige Mitteilung von der Übernahme der Preißelbeeren zukommen ließ. Übrigens scheint es auch, als ob die Kl. schon in einem früheren Zeitpunkt, als beim Eintreffen der Sendung in Deutschland, in den Lieferungsvertrag zwischen dem Bekl. und N. eingegriffen hätte; der Zeuge B., der als Vertreter der Kl. um die fragliche Zeit in Schweden war, scheint den N. durch einen Hinweis auf die kurz zuvor ergangene Bek. v. 13. Sept. 1916 und die darin der Kl. gewährten Zwangsrechte dazu bestimmt zu haben, daß er die bereits abgegangene Sendung umadressieren ließ und so dem Bekl. entzog; denn B. sagt, er habe den N. hierzu „veranlaßt", und N. sagt, er habe entsprechende „Order" erhalten. War dem aber so, dann durfte die Kl. schon damals aus den oben angegebenen Gründen den Bekl. nicht ohne Mitteilung über ihr Vorgehen lassen. Hiernach mußte das BU. aufgehoben und die Sache zu weiterer Verhandlung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

(M. w. Reichsstelle für Obst u. Gemüse, U. v. 9. Dez. 1920; 367/20 IV. — Dresden.) [B.]

**9. Zur Frage, wann eine unzulässige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt vorliegt.]

Aus den Gründen: Die angefochtene Entscheidung, durch welche die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen wird, ist aus dem Bestreben entsprungen, Umgehungen des § 99 Abs. 1 ZPO. entgegenzutreten, kann aber nicht gebilligt werden. Der vom Vorderrichter angeführte Fall, wenn jemand Berufung zur Hauptsache nur wegen einer Mark einlegt, im übrigen eine andere Kostenverteilung beantragt und eine nähere Begründung der Berufung zur Hauptsache auf Befragen ablehnt, liegt ganz anders. Hier ist der Wille, das Urteil ernstlich nur wegen des Kostenpunktes zu bekämpfen, gleichsam mit Händen zu greifen; es ist schlechthin ausgeschlossen, daß ein solcher Rechtsmittelkläger an dem zur Hauptsache gestellten Antrag um seiner selbst willen ein verständiges und schutzwürdiges Interesse hätte. Anders wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Antrag gestellt wird, an dem eine Partei sehr wohl ein Interesse haben kann, und nur der Verdacht auftaucht, daß gerade diese bestimmte Partei nach der konkreten Gestaltung der Umstände in Wahrheit nicht daran interessiert sei. Der jetzige Kl. ist in erster Instanz mit 950 ℳ nebst Zinsen unterlegen, die er nach seinem Berufungsantrage zuerkannt haben will. Die Ansicht des BG., daß es ihm trotzdem nur um eine Änderung der Kostenverurteilung zu tun sei, beruht allein auf der Annahme, daß er an einen Erfolg in der Hauptsache nicht glaube. Das ist nun schon eine prozessual und materiell-rechtlich äußerst bedenkliche Stütze. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 139 ZPO., da das BG die Gründe, die es zu seiner Annahme geführt haben, in der mündlichen Verhandlung nicht kundgegeben, den § 99 ZPO. und die Zulässigkeit der Berufung nicht zur Erörterung gestellt hat. Sachlich werden die Beweisgründe des BG. von der Revision mit Entschiedenheit bestritten. U. a. macht sie geltend, man dürfe es einem Rechtsanwalt nicht zutrauen, daß er seiner Partei, nur damit sie von den bisher aufgelaufenen Kosten einen geringeren Teil zu tragen habe, die Belastung mit den ganzen, nach einem Objekt von 950 ℳ berechneten Kosten des neuen Berufungsverfahrens zuziehe. Es kommt hinzu, daß der in der mündlichen Verhandlung von dem BG. verlesene und allein maßgebende Antrag den Kostenpunkt überhaupt nicht erwähnt. Indes könnte sich alles dies auch anders verhalten, ohne daß der Behandlungsweise des Vorderrichters zugestimmt werden dürfte. Wäre es gestattet, daß das Rechtsmittelgericht die inneren Gedanken und Motive des Rechtsmittelklägers untersuchte, um zu ermitteln, ob er es mit dem Antrag zur Hauptsache ernst meine, so wäre die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, die doch vor allem klar sein muß, auf eine schwankende und unsichere Grundlage gestellt. Solche Seelenforschung darf der Richter nicht treiben. Daher hat schon der III. ZS. des RG. in GruchBeitr. 40, 1187 (auszugsweise auch in JW. 1896, 70[6]) ausgesprochen, daß die Berufung nicht deshalb als unzulässig verworfen werden darf, weil der Berufungskl. nur zu dem Zwecke, eine Änderung der Kostenentscheidung herbeizuführen, einen Antrag in der Sache selbst stellt, den er nach Ansicht des Gerichts für aussichtslos hält. Das ist feste Rechtsprechung des RG.; vgl. aus neuerer Zeit namentlich das Urteil des jetzt erkennenden Senats v. 30. April 1918 II. 511/17 (JW. 1918, 510[11]; Warn. 1918, 126; GruchBeitr. 62, 655). Auch die Kommentare stehen auf demselben Standpunkt; vgl. zu § 99 ZPO. Stein bei Anm. 14, Skonietzki-Gelpcke Anm. 5[a], Förster-Kann Anm. 1[c] dd, Sydow-Busch Anm. 4. Hiernach muß die Berufung für zulässig erklärt werden.

(M. w. B., U. v. 21. Juni 1921; 1/21 II. — Berlin.) [B.]

**10. Ein eingetragenes Wortzeichen und ein Personenname können zur Beschaffenheitsangabe werden, wenn das Wort im Verkehr die Bedeutung der Herkunftsbezeichnung verloren hat.] †)

Der Streit bewegt sich in der Hauptsache um die Frage, ob die Bezeichnung von Käse als Gervaiskäse oder kurzweg Gervais eine auf die Pariser Fabrik als Erzeugungsstätte hinweisende Herkunftsbezeichnung oder nur eine Beschaffenheitsangabe (Sortenbezeichnung) enthält. Das BG. hat die Frage zugunsten der Kl. beantwortet. An der Hand der Beweisaufnahme legt es eingehend dar, daß zwar weite deutsche

---

Zu 9. Die Entsch. ist — man ist geneigt zu sagen — selbstverständlich richtig, und die abweichende Entsch. des BG. ganz verfehlt. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels kommt es nur darauf an, ob die Partei durch die Entsch. formell beschwert ist und sie in der Hauptsache ansicht. Im übrigen kann es auch ein sehr berechtigtes Interesse des Rechtsmittelklägers sein, die Entsch. in der Hauptsache mit einem vielleicht für die Hauptsache aussichts- und erfolglosen Rechtsmittel anzugreifen, um auf diese Weise die Entscheidung des Kostenpunkts, die unter Umständen finanziell viel schwerer wiegen kann, zu beseitigen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Partei das ihr nach dem Gesetz in dieser Richtung gegebene Recht nicht sollte ausnutzen dürfen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 10. Das Urteil entspricht der geltenden Rechtsprechung, wonach es nicht ausgeschlossen ist, daß ein eingetragenes Wortzeichen und ein Personenname zur Beschaffenheitsangabe werden kann und dies dann anzunehmen ist, wenn nach der Auffassung des Verkehrs das in Frage stehende Wort die Bedeutung als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe oder auf eine bestimmte Person verloren hat, vielmehr lediglich als Hinweis auf eine bestimmte Beschaffenheit der Ware angesehen wird. Eine derartige Umwandlung einer ursprünglichen Individualbezeichnung in eine dem freien Verkehr überlassene Beschaffenheits- oder Gattungsbezeichnung wird, wie dies auch in dem vorliegenden Urteil geschieht, dann aber nicht angenommen, wenn ein

Verkehrskreise sich im Laufe der Zeit daran gewöhnt hätten, in dem Worte Gervais eine Beschaffenheitsangabe zu erblicken, daß aber anderseits bei dem für den Konsum des echten Gervais in Betracht kommenden sogenannten besseren Publikum die Erinnerung an die bestimmte Erzeugungsstätte noch nicht erloschen sei, daß vielmehr dieser Kundenkreis auch jetzt noch beim Kaufe von Gervais einen Käse der bestimmten Herkunft verlange (— erwarte). Diese Ausführungen rechtfertigen die Annahme, daß das Wort Gervais noch nicht zur bloßen Beschaffenheitsangabe geworden sei. Es genügt dazu, daß ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Kreise im geschäftlichen Verkehr dem Wort immer noch die ursprüngliche Bedeutung beilegt. Dabei ist es ausreichend, wenn das Publikum weiß, daß hinter der Bezeichnung überhaupt eine bestimmte Produktionsstätte steht, die Einzelheiten braucht es nicht zu kennen. Einzuräumen ist der Revision, daß es nicht gebilligt werden kann, wenn das BG. meint, bei der Prüfung der Frage, ob Herkunftsbezeichnung oder Beschaffenheitsangabe vorliege, seien grundsätzlich nur die Personen zu berücksichtigen, die den Käse verzehrten, nicht diejenigen, die damit handelten. Zu berücksichtigen sind vielmehr an sich alle Personen, die im Verkehr für die Verwechselungsgefahr in Betracht kommen, und die Konsumenten nehmen hierbei nur insofern eine in den tatsächlichen Verhältnissen begründete besondere Stellung ein, als vornehmlich bei ihnen jene Gefahr besteht und ihre Auffassung daher auch vornehmlich zu beachten ist. Indessen ist dieser Punkt nach der Sachlage belanglos, weil die entscheidende Feststellung, daß ein nicht unerheblicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise an dem Gebrauche des Wortes Gervais als Herkunftsbezeichnung festgehalten hat, davon nicht berührt wird, und weil es jedenfalls nicht erforderlich ist, daß dieser Teil ganz oder teilweise nicht zu den Konsumenten gehört. Ungerechtfertigt ist auch die prozessuale Beschwerde, daß das BG. bei seiner Beurteilung erhebliche Behauptungen der Beklagten übergangen habe. Die Umstände, die nach dem Vorbringen der Beklagten allmählich zur Entstehung der angeblichen Sortenbezeichnung geführt haben, brauchten nicht im einzelnen erörtert zu werden. Sie sind bedeutungslos gegenüber der Tatsache, daß eine abgeschlossene Entwickelung zur Sortenbezeichnung nicht vorliegt. Auf die Entwicklung in Österreich kommt es hier, wo nur die deutschen Verhältnisse in Frage stehen, nicht an. Ebenso ist es unerheblich, aus welchem Grunde die französische Firma erst neuerdings dazu gelangt ist, ihr Zeichenrecht geltend zu machen, und wie sich das Mengenverhältnis zwischen dem nach Deutschland eingeführten echten Gervaiskäse und dem in Deutschland erzeugten Käse derselben Art stellt. Abgesehen von den bisher erörterten, die Anwendbarkeit des § 13 WarZG. betreffenden Rügen greift die Revision die Annahme des BG., daß das jetzt der Kl. zustehende Zeichenrecht von der Bekl. verletzt worden sei, nicht an. Die Bekl. haben denn auch die Behauptung, daß sie in ihren Geschäftsbetrieben das Wort Gervais zur Bezeichnung ihrer Waren gebraucht hätten, nicht bestritten. Auch genügt schon das eine Zeichen „Charles Gervais" (Nr. 85658), um den auf den Gebrauch des Wortes Gervais gestützten Unterlassungsanspruch zu begründen, und es kommt nicht darauf an, ob der Anspruch auch aus den beiden weiteren Zeichen, von denen das eine („Gervais") erst im Laufe des Prozesses eingetragen wurde, hergeleitet werden kann. Der erkennende Senat hat in dem Urteile RG. 74, 308 ausgesprochen, daß ein unbefugter Namensgebrauch i. S. § 12 BGB. auch darin gefunden werden kann, daß jemand im geschäftlichen Verkehr einen fremden Namen zur Bezeichnung von Waren verwendet. Denselben Standpunkt nimmt RG. 54, 42 ein. Daß ein solcher Fall hier vorliege, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Insbesondere hat es einwandfrei das Interesse festgestellt, daß der Kl. vermöge seiner verwandtschaftlichen Beziehungen und seiner geschäftlichen Tätigkeit daran hat, daß der ihm zukommende Name nicht von irgendwelchen Konkurrenten mißbraucht wird. Wenn die Revision einwendet, daß der Name Gervais an sich für den Kl. nicht Individuelles sei, daß dem Kl. offenbar nur wegen des Käses gleichen Namens das Untersagungsrecht eingeräumt werden solle, so steht dem entgegen, daß der Name einer Person, wie dies in seinem Zweck als Kennzeichen und Unterscheidungsmerkmal liegt, allerdings etwas Individuelles ist. Dabei kommt es auch grundsätzlich nicht darauf an, ob der Kl. das in seinem Namen enthaltene Unterscheidungsmerkmal noch mit anderen Trägern desselben Namens teilt. Bei einem weitverbreiteten Namen kann freilich wegen der abgeschwächten Unterscheidungskraft das Schutzinteresse des einzelnen Trägers wegfallen. Sodann kann von einer Verletzung des Namensrechts dann nicht mehr die Rede sein, wenn der zu einer Ware in Beziehung gebrachte Personenname sich als Warenname (Beschaffenheitsangabe) eingebürgert und damit eine neue, selbständige Bedeutung erlangt hat, wie dies in den Sachen RG. 56, 160; 69, 310 zutraf. Der Revision kann auch nicht beigetreten werden, wenn sie geltend macht, daß der Tenor des

---

nicht unerheblicher Teil der Verkehrskreise an der ursprünglichen Bedeutung des Wortes festhält.

Einer besonderen Erörterung bedarf der am Schlusse der Gründe stehende Satz, es sei den Bekl., welchen durch das angefochtene Urteil aufgegeben war, die Bezeichnung „Gervais" auch mit gewissen Zusätzen nicht zu benutzen, hierdurch nicht verwehrt, das Wort in einem Zusammenhange oder einer Zusammenstellung zu gebrauchen, die jede Beziehung zur Herkunft der Ware ausschließe.

Die Frage, inwieweit die Widerrechtlichkeit der Benutzung eines geschützten Wortes durch Hinzufügung von Zusätzen beseitigt wird, hat das RG. schon wiederholt beschäftigt. Es wurde stets angenommen, daß der Anschein der Herkunft der Ware aus dem Geschäftsbetriebe des Berechtigten unter allen Umständen vermieden werden müsse.

Beispielsweise wurde die Benutzung dann für zulässig erklärt, wenn dem geschützten Worte der Ausdruck „Ersatz für" hinzugefügt wurde, andererseits dagegen für unzulässig erklärt, trotz der Voranstellung der Worte „System" oder „nach" (vgl. hierzu Rosenthal in LZ. 1915, 610).

In neuerer Zeit hat die Rechtsprechung des RG. gewisse Richtlinien gegeben, so namentlich in RG. 86, 123 und 95, 209. Es wurden darin gegenüber den geschützten Worten „Garlock" und „Pfaff" die Bezeichnungen „Garlock-Ersatz" und „Nadeln von Leo Lammertz zur Pfaff-Nähmaschine" für unzulässig erklärt. Das RG. hat in diesen Fällen angenommen, daß es sich dabei um eine willkürliche, nicht aus der Notwendigkeit einer sachlich zutreffenden Bezeichnung der Ware entsprungene Verwendung des Namens (Zeichens) eines Wettbewerbers handele, die nur den Zweck haben könne, den Ruf des Wettbewerbers zu eigenem Vorteil und zum Nachteil des Wettbewerbers auszunutzen. Eine solche — warenzeichenmäßige — Verwendung des Namens (Zeichens) eines anderen sei nur dann nicht anzunehmen, wenn die Art und Weise der betreffenden Ankündigung oder Bezeichnung auch den unbefangenen Durchschnittsverbraucher klar und unzweideutig erkennen lasse, es handele sich um eine bloße Beschaffenheitsangabe und um eine andere Ware als die des Berechtigten. In beiden Fällen wurde angenommen, daß eine derartige, jeden Zweifel ausschließende Bezeichnung nicht vorliege.

Am Schlusse der Pfaff-Entscheidung steht ein ähnlicher Satz wie der, welcher den Gegenstand der vorliegenden Erörterung bildet. Es ist nämlich dort gesagt, es bleibe der Bekl. unverwehrt, auf ihren Nadelbriefchen zu vermerken, daß die darin enthaltenen Nadeln sich zum Gebrauche für die Nähmaschine der Kl. eignen. Dabei nimmt das RG. anscheinend an, daß zu diesem Zwecke nicht die schlagwortartige Bezeichnung „Pfaff-Nähmaschine" gebraucht werden dürfe, da es an einer anderen Stelle des Urteils sagt, es sei Gewohnheit der Käufer, nur oberflächlich die Aufschriften zu lesen und ihr Auge vornehmlich an einem ihnen bekannten Schlagworte haften zu lassen, so daß sie leicht über den Namen Leo Lammertz hinweggleiten und wesentlich auf das für sie ausschlaggebende Wort „Pfaff" achten würden.

Voraussetzung für die Berechtigung der Benutzung eines nicht zur Beschaffenheitsangabe gewordenen fremden Namens oder Zeichens ist also nach dieser Rechtsprechung einmal, daß die Ware anders nicht richtig bezeichnet werden kann, und weiter, daß durch die Art und Weise der Verwendung des fremden Namens (Zeichens) auch für den unbefangenen Durchschnittskäufer jeder Zweifel darüber, daß es sich um eine bloße Beschaffenheitsangabe und nicht um die Ware des Namen (Zeichen) berechtigten handelt, ausgeschlossen wird. Das geschützte Wort darf also unter keinen Umständen als Warenzeichen benutzt werden, woraus sich weiter ergibt, daß es auch nicht durch besonderen Druck, durch Stellen auf eine besondere Reihe oder sonstwie gegenüber dem übrigen Text hervorgehoben sein darf.

Dies sind die Gesichtspunkte, von welchen aus der am Schlusse der vorliegenden Entscheidung stehende Satz auszulegen ist.

Es besteht die Ansicht, daß die Benutzung eines bekannten und geschätzten, zum Schlagwort gewordenen Namens oder Zeichens eines anderen überhaupt nicht auf geschäftlichem Gebiete gegen den Willen des Berechtigten statthaft sei, und sogar auch nicht in einem anderen Geschäftszweige als dem des Berechtigten. (Vgl. hierüber Rosenthal, LZ. 1915, 610.) Über diese Ansicht hat sich das RG. bisher ausdrücklich nicht ausgesprochen.

JR. Dr. Kent, Frankfurt a. M.

angefochtenen Urteils jedenfalls insofern zu weit gehe, als er den Bekl. den Gebrauch des Wortes Gervais schlechthin, auch in jeder Zusammensetzung verbiete. Allerdings können Gegenstand des Unterlassungsurteils grundsätzlich nur solche Zuwiderhandlungen gegen eine Verbotsvorschrift sein, die tatsächlich stattgefunden haben. Hiergegen verstößt aber das BG. nicht, und es verletzt auch sonst nicht die Rechtsstellung der Bekl., indem es ausspricht, daß das Verbot der Benutzung des Namens Gervais für nicht von der Kl. stammende Käseerzeugnisse auch dann zu gelten habe, wenn durch einen Zusatz auf eine andere Herkunft als auf die aus dem Betriebe der Kl. hingewiesen wird, wenn insbesondere die Bezeichnung „Deutsch" oder eine andere geographische Herkunftsangabe zugefügt wird. In diesem Ausspruch ist, wie das Urteil zu verstehen ist, nur eine Erläuterung des Verbots enthalten. Nachdem die Bekl. das Wort Gervais als frei verwendbare Beschaffenheitsangabe in Anspruch genommen, dabei auch zwei von ihnen Zusätze gebraucht haben, soll klargestellt werden, daß ihnen die Benutzung des keine Beschaffenheitsangabe enthaltenden Wortes zur Bezeichnung ihrer Waren und damit eine Benutzung, in der eine Kennzeichnung der Herkunft liegt, unter allen Umständen verboten ist. Dagegen ist es den Bekl. durch das Urteil nicht verwehrt, das Wort in einem Zusammenhang oder einer Zusammenstellung zu gebrauchen, bei der die Gefahr der Verwechselung mit der Ware der Kl. dadurch ausgeschlossen ist, daß das Wort außerhalb jeder Beziehung zur Herkunft der Waren steht.

(G. u. Gen. w. F. Ch. G., U. v. 22. Okt. 1920; 329/19 II. — Berlin.) [B.]

11. Wann liegt ein in die Versicherung nicht eingeschlossener Unfall infolge Überanstrengung vor? Zum Begriff des Unfalles i. S. der AllgVersBed.] †)

Aus den Gründen: § 1 Abs. 2 der AllgVersBed. lautet: „Als Unfälle gelten nur solche körperliche Beschädigungen, von welchen der Versicherte durch plötzliche äußere Gewalteinwirkung unfreiwillig betroffen wird." Der Kl. erlitt eine Ablösung der Netzhaut des rechten Auges, als er in seinem Keller einen Sack, der einen Zentner Kartoffeln enthielt, vom Boden aufhob, um ihn in eine Kiste auszuschütten. Die „äußere Gewalteinwirkung" ist die Schwere des gehobenen Sackes, die von außen auf den Körper des Kl. gewirkt hat. Es ist nicht erforderlich, daß die Einwirkung ohne Mittun des Verletzten erfolgt. Verlangt wird vielmehr nur, daß der Körperschaden nicht durch einen rein innerlichen, organischen Vorgang im menschlichen Körper verursacht wird, sondern durch ein Ereignis, das sich außerhalb des Körpers vollzieht, und das dann die Körperbeschädigung, sei es eine äußere oder eine innere zur Folge hat. Die Zerreißung der Netzhaut ist die Folge der äußeren Gewalteinwirkung durch das Heben des schweren Sackes. Diese Gewalteinwirkung war auch eine „plötzliche", d. h. eine unvorhergesehene und unerwartete (RG. 97, 189, und von der Körperbeschädigung ist schließlich der Kl. auch „unfreiwillig" betroffen worden. Den Kartoffelsack hat er zwar freiwillig gehoben, aber die Unfreiwilligkeit ist nicht auf das Ereignis, das den Unfall herbeigeführt hat, das Heben des Sackes, sondern auf die Folge des Ereignisses, die Körperverletzung zu beziehen (RG. a. a. O.). Daß diese keine gewollte war, ist nach Lage des Falles unbedenklich. Den Ausführungen des BG. ist auch insofern nicht entgegenzutreten, als sie sich mit der Auslegung des § 1 Abs. 1 der AllgVersBed. befassen. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß, wenn eine körperliche Veranlagung einen Unfall nur mitbeeinflußt hat, nicht aber seine eigentliche und notwendige Ursache war, diese Mitwirkung dem Anspruch auf die Versicherungsentschädigung nicht entgegensteht (RG. 68, 67; 69, 17). Hier liegt nun die Sache so, daß zwar die Kurzsichtigkeit des Kl. den Unfall, die Netzhautablösung, begünstigte, aber nicht notwendig zur Folge haben mußte. Die eigentliche, den Unfall herbeiführende Ursache ist das Heben des Sackes. Mit Recht greift dagegen die Revision die Feststellung des BG. an, daß der Unfall nicht die Folge einer Überanstrengung des Kl. gewesen sei, die gemäß Abs. 6 des § 1 der AllgVersBed. den Anspruch ausschließen würde. Die Frage, ob das Heben eines Kartoffelsackes von einem Zentner Gewicht für den Kl. eine Überanstrengung bedeutete, läßt sich nicht, wie das BG. es getan hat, aus der allgemeinen Erwägung heraus entscheiden, daß das Heben eines Zentnersackes für einen mittelkräftigen Mann im Alter des Kl. von 49 Jahren keine Überanstrengung sei. Die Beurteilung kann nicht nach objektiven Gesichtspunkten erfolgen, sondern es muß ein subjektiver Maßstab angelegt werden. Es kommt dafür ganz wesentlich auf die Persönlichkeit an. Für einen kräftigen Mann, der an das Heben solcher Lasten gewöhnt ist, auch die erforderlichen Handgriffe kennt, mag das Heben eines solchen Gewichts keine Überanstrengung bedeuten, während die Sache bei einem auch mittelkräftigen Manne, der an Lastenheben aber nicht gewöhnt ist, sich recht wohl anders verhalten kann. Die Urteilsbegründung läßt aber in keiner Weise erkennen, ob und wie der BR. sich über die Persönlichkeit des Kl. ein Urteil gebildet hätte, das seine Annahme zu begründen vermöchte. Aus den in der Vorinstanz von der Bekl. vorgelegten Privatgutachten ergibt sich, daß die Gutachter, die den Kl. gesehen und untersucht haben, anderer Ansicht sind, als das BG. Sie führen die Netzhautablösung auf eine plötzliche Überanstrengung des Kl. zurück. Mit diesen Gutachten beschäftigen sich die Urteilsgründe nicht. Der BR. ist auch nicht auf den Beweisantrag der Bekl. eingegangen, wodurch unter Sachverständigengutachten verstellt war, daß das Heben des Sackes für den Kl. eine Überanstrengung gewesen sei. Nun steht es zwar im allgemeinen im freien Ermessen des Tatrichters, ob er einen Sachverständigenbeweis erheben, oder aus eigener Sachkenntnis entscheiden will. Wenn aber, wie hier, eine Frage zu entscheiden ist, wozu die eigene Sachkenntnis des Richters nicht ausreicht — denn auch das bloße Sehen des Kl. würde nicht genügen können —, sondern ein Sachverständigengutachten gar nicht zu entbehren ist, so ist die Festlegung, die ohne die notwendige Aufklärung durch ein Sachverständigengutachten aus allgemeinen, die besonderen Eigenschaften des Kl. außer acht lassenden Erwägungen getroffen ist, prozeßrechtlich zu beanstanden.

(K U. w. W., U. v. 18. Okt. 1921; 125/21 VII. — Düsseldorf.) [Sch.]

12. Steht dem Versicherungsagenten für Nachversicherungen, durch die die Versicherungssumme entsprechend der durch die Geldentwertung herbeigeführten Wertsteigerung der Versicherungsgegenstände erhöht wird, die ihm nach dem Vertrage für den Abschluß von Versicherungsverträgen zustehende Provision zu? Ergänzende Auslegung des Anstellungsvertrages.] †)

Aus den Gründen: Der bekl. Versicherungsagent erhält nach dem Vertrage Provisionen für den Abschluß von Versicherungsverträgen, für das Inkasso der Versicherungs-

---

Zu 11. Die Entsch. bringt kaum Neues. Sie beruht auf einer Auslegung der (alten) Bedingungen für Unfallversicherung. Von der Versicherung ausgeschlossen sind Unfälle, die auf Überanstrengung des Versicherten zurückgehn. Das RG. verweist an das BG. zurück, weil dieses das tatsächliche Vorliegen einer Überanstrengung nicht ausreichend geprüft, namentlich nicht Sachverständige hierüber vernommen habe. Dabei wird mit Recht betont, daß der Begriff der Überanstrengung ein individueller, nach der Persönlichkeit des einzelnen Versicherten zu beurteilender sei. Von allgemeinen Ausführungen sind zwei Punkte beachtenswert. 1. die zum Unfallbegriff gehörende Unfreiwilligkeit ist nicht auf das Schadensereignis, sondern auf die Schadensfolge zu beziehen; sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich der Unfall aus Anlaß einer gewollten Tätigkeit verwirklicht. 2. Eine den Eintritt der Schadensfolge begünstigende persönliche Beschaffenheit oder Anlage des Betroffenen schließt nicht die Kausalität des Unfalles aus. Beide Grundsätze verdienen Billigung und decken sich mit der früheren Rechtsprechung des RG.

Prof. Dr. Kisch, München.

Zu 12. Daß der Versicherungsagent eine Provision erhält, verschieden, je nachdem ein Abschluß oder eine Verlängerung oder das Inkasso in Frage steht, ist im Versicherungswesen schon lange üblich. Welche Ansprüche hat der Agent, nachdem infolge der Geldentwertung häufig Nachversicherung zu bestehenden Verträgen eingetreten ist, für die Tätigkeit bei Herbeiführung dieser Nachversicherung? An sich gäbe es folgende Möglichkeiten

a) die Herbeiführung der Nachversicherung wird als Abschluß angesehen oder

b) als eine der Verlängerung gleichstehende Tätigkeit oder

c) als eine Bemühung, die der Agent ohne besondere Provision zu leisten hat (wie etwa eine Kontrolle, ob Sicherungsmaßregeln beobachtet werden) und für die in der Inkassoprovision die Vergütung gewissermaßen mitenthalten ist, oder

d) als eine Bemühung, für die eine Abrede nicht getroffen ist, die aber eine Vergütung erfordert, welche nach angemessenem Satz zu bestimmen ist.

Vorliegend hat der Agent für die Nachversicherung die Ab-

prämien und für die Verlängerung bestehender Versicherungen. Infolge der durch die Geldentwertung herbeigeführten Wertsteigerung der Versicherungsgegenstände stellte sich die Notwendigkeit heraus, den Versicherungsnehmern die Erhöhung der Versicherungssummen anzuraten. Der Bekl. ist in diesem Sinne für die Kl. tätig gewesen und hat in einer Reihe von Fällen eine entsprechende Änderung der laufenden Versicherungsverträge herbeigeführt, die für die Kl. auch eine Erhöhung der laufenden Prämiensätze zur Folge gehabt hat. Er verlangt von dem Mehrbetrage der Versicherungsprämien von der Kl. die Zahlung der im Vertrage vorgesehenen Abschlußprovision, die diese ablehnt, weil es sich nicht um den Abschluß neuer Versicherungsverträge handele. Die Vorinstanzen haben der Feststellungsklage der Kl., daß der Bekl. nicht berechtigt ist, bei einer Prämienerhöhung bestehender Versicherungsverträge infolge Wertsteigerung eine Abschlußprovision zu erlangen, stattgegeben. Die Revision des Bekl. führt zur Aufhebung des BU. Aus den Gründen: Nicht darum handelt es sich, ob die Nachversicherung den Abschluß eines neuen Vertrages darstellt, sondern Streit besteht darüber, ob sie ebenso wie der Abschluß eines neuen Versicherungsvertrages durch Zahlung einer Abschlußprovision dem Bekl. zu vergüten ist. Deshalb durfte sich die Prüfung des BG. nicht darauf beschränken, ob die Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer über die Erhöhung der Versicherungssumme und demzufolge auch der Prämie den Abschluß eines neuen Versicherungsvertrages darstellt, sondern es war zu untersuchen, ob diese Änderung des bisherigen Versicherungsvertrages für die Provisionsvergütung ebenso zu behandeln ist, wie der Abschluß eines Versicherungsvertrages. Das BG. stellt fest, daß der den Gegenstand der Klage bildende Fall eine besondere Berücksichtigung im Vertrage nicht gefunden hat. Offenbar, weil die Parteien beim Abschluß des Anstellungsvertrages v. 20. März 1914, wo die eingetretene Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vorauszusehen war, daran nicht gedacht haben. Dann aber war Raum für eine ergänzende Auslegung des Vertrages. Denn wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist, so steht es dem Gericht frei, die von den Beteiligten nicht getroffene Regelung aus dem Zweck und dem Inhalt des Erklärten i. S. der Vertragsparteien so zu ergänzen, wie diese sie getroffen hätten, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten. Dabei ist das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, als gewollt zu unterstellen und nur zu vermeiden, daß die Ergänzung des Parteiwillens zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führt (RG. 87, 213[1]); RGRKomm. Bem. 1 zu § 157 und die dort erwähnten Entsch., insbes. JW. 1912, 742). Ob sich das BG. dieses Rechts, aber auch der Pflicht zur ergänzenden Auslegung des Anstellungsvertrages bewußt gewesen ist, lassen seine Ausführungen nicht klar erkennen. Aus der Tatsache, daß die Provision für die Verlängerung bestehender Versicherungen besonders und in der Weise festgesetzt ist, daß der Bekl. bei der Verlängerung fünfjähriger Einbruchsdiebstahlsversicherungen um weitere fünf Jahre von der Prämie des sechsten Versicherungsjahres an Stelle der Inkassovergütung eine Provision von 40% und für die Verlängerung einer Glasversicherung um weitere zehn Jahre außer der Inkassoprovision eine Extraprovision von 10%, also in beiden Fällen eine erheblich geringere Provision erhalten sollte, als es für den Abschluß vorgesehen war, glaubt das BG. zwar entnehmen zu müssen, daß die in § 3 Abs. 1 des Anstellungsvertrages vorgesehene Vergütung nur für Neuabschlüsse gelten sollte. Aber ob es dabei erwogen hat, daß an die Nachversicherung durch eine nicht unerhebliche Erhöhung der Versicherungssumme gegen entsprechende Erhöhung der Prämie während der Vertragsdauer von den Parteien nicht gedacht war, ist fraglich. Das um so mehr, als es an dieser Stelle im Gegensatz zu seiner späteren Feststellung, daß der hier fragliche Fall der Nachversicherung im Vertrage nicht besonders geregelt sei, ausdrücklich davon ausgeht, daß der Anstellungsvertrag die Provisionsansprüche des Bekl. erschöpfend geregelt habe. Wenn damit auch hat gesagt sein sollen, daß die Parteien diese Ansprüche durch den Vertrag haben erschöpfend regeln wollen, so würde dieser Feststellung entgegenstehen, daß ein gewollter Ausschluß der Abschlußprovision für die Nachversicherungen doch nur denkbar ist, wenn die Parteien an den Fall dieser Nachversicherungen gedacht haben. Aber die Begründung, mit der das BG. die Abschlußprovision nur für Neuabschlüsse zugesichert hält, ist auch nicht schlüssig. Wenn für die Verlängerung der Versicherungsverträge dem Bekl. eine geringere Vergütung, als die Abschlußprovision, zugesichert worden ist, so mag das zwar beweisen, daß die Herbeiführung einer solchen Verlängerung nicht ebenso bewertet wurde, wie die Herbeiführung eines Vertragsschlusses. Aber daraus folgt noch nicht, daß für einen anderen Erfolg, als den Neuabschluß, die erhöhte Abschlußprovision oder eine ähnliche Vergütung dem Bekl. nicht auch hat gezahlt werden sollen, und daß insbesondere für das Zustandebringen einer Nachversicherung mit erhöhter Prämie diese Provision nicht auch vereinbart wäre, wenn die Parteien an diesen Fall gedacht hätten. Jedenfalls sprechen erhebliche Gründe für die gleiche oder doch ähnliche Behandlung. Allerdings lehnt sich die Nachversicherung an einen be-

---

schlußprovision verlangt und die Versicherungsgesellschaft hat daraufhin Feststellungsklage erhoben, wobei ihr Antrag dahingeht, daß dem Agenten für die Nachversicherung eine Abschlußprovision nicht zusteht. Gemeint war m. E. damit eine Feststellung, daß der Agent die im Anstellungsvertrage für Abschlüsse vorgesehene Provision für Nachversicherungen der hier in Rede stehenden Art (Prämienerhöhung infolge Versteigerung) nicht beanspruchen kann. Eine Widerklage auf andere Vergütung ist nicht erhoben. Trotzdem verlangt das RG. von der Instanz nach der Zurückverweisung nicht bloß die Prüfung, ob die Änderung des Versicherungsverhältnisses einen neuen Abschluß darstelle und ferner nicht bloß eine Erörterung, ob die Abschlußprovision überhaupt nur für Neuabschlüsse gezahlt werden sollte, sondern auch eine Untersuchung (siehe Schluß der Entscheidung), ob nicht eine geringere (Abschluß-)Provision als die im Vertrage vorgesehene zu zahlen sei. Damit hält das RG., was prozessual sehr beachtenswert, es im Rahmen des Feststellungsantrages für zulässig, nicht bloß zu entscheiden, ob die vorgesehene Abschlußprovision zu gewähren ist, sondern ob, wenn auch nicht die vorgesehene, so doch jedenfalls eine Provision für den Abschluß der Nebenversicherung zu vergüten sei. Dies würde die oben zu d) erörterte Möglichkeit darstellen.

Ebenso wie das RG. dem Instanzrichter anheimgibt, zu prüfen, was im Vertrage unter Abschluß und unter der Abschlußprovision usw. zu verstehen und wie der Vertrag zu ergänzen sei, ebenso überläßt es dem Instanzrichter die endgültige Erörterung, ob die Provision für die Verlängerung oder für das Inkasso etwa die Entschädigung der Agenten darstelle. Denn das RG. spricht sich zwar dahin aus, daß die Verlängerung ihrem Wesen nach verschieden sei von den hier in Frage stehenden Nachversicherungen und daß die Inkassoprovision einen ganz anderen Charakter habe als die hier geforderte Vergütung für die Nachversicherungen. Aber es trifft m. E. keine endgültigen den Instanzrichter bindende Feststellungen, so daß dieser im Ergebnis freie Hand für seine Entscheidung hat.

Die Erwägungen des RG. sind begrifflich sehr beachtenswert, die Praxis des Versicherungswesens scheint aber davon abzuweichen. Soviel mir bekannt, sind nämlich in den letzten Jahren bereits zahlreiche Agenturverträge geschlossen, in denen die Vergütung für Nachversicherungen mit Erhöhung der Versicherungssumme und der Prämie infolge der Geldentwertung geregelt ist. Eine Praxis allgemeinen Charakters hat sich meines Wissens nicht gebildet, je wichtiger die Tätigkeit des Agenten und die Aufrechterhaltung der Verbindung mit ihm für die Versicherungsgesellschaft, um so eher hat er die Vereinbarung dahin erreicht, daß für die Nachversicherung die gleiche Provision gezahlt wird wie für einen völligen Neuabschluß. Wo solche Gründe nicht vorliegen, sind teils Sätze gewährt worden, die unter der Abschlußprovision sind, teils ist unterschieden worden ob der Agent bei dem Versicherungsnehmer die Anregung zur Nachversicherung gegeben hat oder ob er nur ausführendes Organ war für Weisungen der Gesellschaft. In letzterem Fall scheint die durch die höhere Prämie bedingte Vergrößerung der Inkassoprovision als ausreichendes Entgelt des öfteren vereinbart zu sein. Dann spielt auch, soviel mir bekannt, eine Rolle, wie lange die Versicherung noch läuft und danach die Nachversicherung besteht, und es ist die Provision geringer, wenn die Versicherung von kürzerer Dauer ist. Allem Anschein nach findet sich auch mitunter eine Gleichstellung mit der Provision für die Verlängerung.

Die Verhältnisse, wie sie sich so für neue Agenturverträge im Hinblick auf die Nachversicherung hinausgebildet haben, dürften aber m. E. auch in Betracht zu ziehen sein, für die Auslegung und Ergänzung eines alten Vertrages, wie es der hier vorliegende ist.

JR. Gerhard, Berlin.

[1]) JW. 1915, 997

stehenden Vertrag ebenso an, wie die Verlängerung des bisherigen Versicherungsvertrages. Aber ein Unterschied besteht darin, daß bei der Verlängerung nur die bisherigen Leistungen fortgesetzt werden, während bei einer Nachversicherung, die auf seiten des Versicherers die Haftung und auf seiten des Versicherungsnehmers die Prämien erhöht, eine Vergrößerung der gegenseitigen Leistungen erfolgt, sich der Leistungsinhalt also ändert. Daß eine Mehrleistung vom Versicherungsnehmer aber schwerer zu erreichen ist, als eine bloße Verlängerung der bisherigen Pflicht, und dem Neuabschluß eines Versicherungsvertrages näher kommt als diese, liegt auf der Hand. Es kommt auch hinzu, daß, wenn der Bekl. die Versicherung von vornherein zu dem höheren Betrage vermittelt hätte, er die Abschlußprovision nach Maßgabe des erhöhten Betrages ebenfalls bezogen hätte. Warum er anders stehen soll, wenn nachträglich die Versicherungssumme heraufgesetzt wird, müßte geprüft werden. Durch die Inkassoprovision wird der Bekl. für das Zustandebringen der Erhöhung nicht abgegolten. Denn diese Provision wird für die Einziehung der Prämie gezahlt, nicht aber für das Herbeiführen der Vertragsänderung. Daß sie mit Rücksicht auf die höhere Prämie fortan höher ausfällt, als bisher, kann ihre Zweckbestimmung nicht ohne weiteres ändern, zumal, wenn der Versicherungsvertrag von vornherein zu dem erhöhten Betrage abgeschlossen wäre, der Bekl. die höhere Inkassoprovision auch nebenher bekommen hätte. Alle diese Erwägungen wird das BG., wenn es die Frage, ob und wie der Anstellungsvertrag ergänzend auszulegen ist, näher untersucht, eingehend zu berücksichtigen haben. Vielleicht kann auch in Frage kommen, ob nach dem voraussichtlichen Parteiwillen für die Nachversicherungen eine entsprechend geringere Provision unter Berücksichtigung von Treu und Glauben festzusetzen ist.

(D. w. H., U. v. 1. Okt. 1921; 22/21 V. — Hamm.) [Sch.]

13. Sicherungsverpflichtungen des Versicherungsnehmers sind nicht Bedingungen i. S. von § 158 BGB., sondern Obliegenheiten i. S. § 6 VVG.]†)

In dem Versicherungsschein über den zwischen Kl. und der Bekl. geschlossenen Einbruchsdiebstahlsversicherungsvertrag ist bemerkt, daß die Türen der Gebäude in bestimmter Weise gesichert sind. Weiter heißt es: Die Ersatzpflicht der Gesellschaft ist dadurch bedingt, daß: 1. die Versicherungsräumlichkeiten mit den in Anlage angegebenen Sicherheitsvorrichtungen versehen sind, 2. die Versicherungsräumlichkeiten außerhalb der Geschäftszeit stets ordnungsmäßig verschlossen gehalten werden, 3. die Versicherungsräumlichkeiten mit den vorstehend benannten Sicherheitsvorrichtungen versehen sind, letztere in gutem Zustande erhalten und nachts bzw. nach Geschäftsschluß stets in Anwendung gebracht werden." Für einen beim Kl. verübten Einbruchsdiebstahl lehnt die Bekl. Schadensersatz ab und tritt vom Vertrage zurück, weil Kl. die vereinbarten Sicherungen nicht angebracht habe. Die Klage ist in den Vorrechtszügen abgewiesen, die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des BU. Aus den Gründen: Unbestritten und unbezweifelt ist der Versicherungsvertrag nicht unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung (§ 158 BGB.) derart abgeschlossen worden, daß das Eintreten oder das Aufhören der rechtlichen Wirkungen des Geschäfts im ganzen von einem noch ungewissen, zukünftigen Tatbestande abhängen sollte. Das BU. nimmt indes an, durch die in dem Versicherungsschein unter Ziff. 1—3 enthaltenen Bestimmungen seien nicht bloß Obliegenheiten als Voraussetzungen für die Erhaltung und Durchführung vertraglicher Ansprüche des Versicherungsnehmers vereinbart (§ 6 VVG.), sondern eigentliche Bedingungen i. S. des § 158 derart gesetzt, daß von ihrer rein objektiv in Betracht kommenden Erfüllung oder Nichterfüllung die Wirksamkeit oder Nichtwirksamkeit der Ansprüche des Versicherungsnehmers und der vertraglichen Ersatzpflicht des Versicherers abhänge. Diese, von der Revision zur Nachprüfung gestellte Annahme erscheint jedoch verfehlt. Es ist zwar zulässig, den Anspruch auf Versicherungsentschädigung und die ihm gegenüberstehende Leistungspflicht rein objektiv von anderweiten besonderen Umständen abhängig zu machen, nur dürfen diese Umstände nicht in Handlungen oder Unterlassungen bestehen, welche den Gegenstand von Verpflichtungen oder von Obliegenheiten des Versicherungsnehmers bilden (vgl. RG. 70, 43[1])). Handelt es sich insbesondere um Obliegenheiten i. S. des § 6 oder auch der §§ 16 ff. VVG., so ist grundlegend beachtlich, daß das Gesetz im § 6 Abs. 3 und in den §§ 31 ff. der Freiheit vertraglicher Regelung bestimmte zwingende Grenzen vorgeschrieben hat. Die dem Schutze der Versicherungsnehmer dienenden Richtlinien des Gesetzes haben in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der beklagten Gesellschaften eine zum Teil noch über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausreichende Berücksichtigung gefunden. So ist namentlich für den Fall der Verletzung einer Vereinbarung, durch welche der Versicherungsnehmer bestimmte Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung übernimmt (Sicherheitsvorschriften), bestimmt, der Versicherer könne das Versicherungsverhältnis innerhalb eines Monats nach erlangter Kenntnis von der Verletzung kündigen, und er sei von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall nach der Verletzung eintrete, und die Verletzung auf Vorsatz oder auf grober Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers beruhe; die Verpflichtung des Versicherers bleibe bestehen, wenn die Verletzung keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt habe, oder wenn zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls die Frist für die Kündigung des Versicherers abgelaufen und eine Kündigung nicht erfolgt sei. Zu den Obliegenheiten, von deren Verletzung hier die Rede ist, muß unbedenklich und hauptsächlich die Anbringung von Sicherheitsvorrichtungen gezählt werden, die in den Ziffern 1—3 der mitgeteilten besonderen Bedingungen behandelt sind. Dahin geht auch die Auffassung des BG. Folgerecht müssen bei Auslegung der fraglichen Ziffern 1—3 die von Obliegenheiten des Versicherungsnehmers handelnden Bestimmungen der AllgVersBed. und des VVG. mitberücksichtigt werden. Geschieht dies aber, so ergibt sich als unabweisbar, daß in jenen Ziffern nicht Bedingungen i. S. des § 158 BGB. sondern Auflagen zu finden sind, denen der Versicherungsnehmer zur Erhaltung seines Vertragsrechtes genügen oder genügt haben soll, deren Nichterfüllung jedoch nicht ohne weiteres und unter allen Umständen, sondern nur nach näherer Vorschrift der AllgVersBed. und des Gesetzes zur Verwirkung des Rechtes des Versicherten und zur Befreiung des Versicherers von einer Leistungspflicht führen kann. Das BG. hat die Sache von den hiernach maßgebenden Gesichtspunkten aus noch nicht geprüft.

(K. w. Schl. F.-V., U. v. 15. Febr. 1921; 319/20 VII. — Berlin.) [Sch.]

Zu 13. Der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet häufig vertragliche Abmachungen als „Bedingungen"; juristisch muß man aber daran festhalten, daß nur zukünftige ungewisse Tatumstände als Bedingung zu betrachten sind (vgl. Staudinger zu § 158). Ein Verstoß gegen vertragliche Abmachungen schließt die Nichtbeachtung von Abreden in sich, bei denen gar nicht ungewisse, sondern recht gewisse Vertragspflichten in Frage stehen, und es kann keine Rede davon sein, daß der Vertrag in seiner rechtlichen Gültigkeit abhängig sei vom Eintreten oder Nichteintreten ungewisser Ereignisse, wenn eine Vertragsverletzung seine Wirkungen verändert. Im Versicherungsrecht muß man bei der Anwendung des Begriffs der Bedingung besonders vorsichtig sein. Denn der Gesetzgeber hat in vielen Fällen dem Versicherungsnehmer, der gegen Gesetz oder Vertrag handelt, Rechtsbehelfe gewährt, so u. a. für den Fall, daß der Versicherungsnehmer bestimmte Maßnahmen, „Obliegenheiten", nicht bewirkt. Diese Rechtsbehelfe würde man dem Versicherungsnehmer entziehen, wenn man es als Bedingung des Versicherungsvertrages ansehen wollte, ob der Versicherungsnehmer diese Obliegenheiten einhält. In dem RG. 70, 43 = JW. 1909, 75 behandelten Streitfall handelt es sich übrigens auch nicht um einen bedingten Vertrag, sondern um eine Zuwiderhandlung gegen eine Vertragspflicht, die aber keine Obliegenheit umfaßte, so daß es auf die sonst erforderliche Prüfung, ob die Obliegenheit entschuldbar nicht erledigt war, nicht ankam.

Gerade eine solche Prüfung hat das BG. hier ausgeschaltet durch die Anwendung des Bedingungsbegriffes und eine solche Prüfung sowie die Untersuchung, ob die Verletzung der Obliegenheit einflußlos auf den Versicherungsfall, wird notwendig, sobald man, wie das RG. mit Recht annimmt, sich bewußt wird, daß hier der Versicherungsnehmer Sicherungsmaßnahmen in Gemäßheit des § 32 VersVertrG. zugesagt hatte. Offenbar hatte der Versicherungsnehmer in den Instanzen Anführungen gemacht, die gemäß § 32 und dem daneben in Betracht kommenden § 6 Abs. 1 VersVertrG. die Nichterfüllung der Sicherungsmaßnahmen als unschädlich darlegen sollten.

JR. Gerhard, Berlin.

---

[1]) JW. 1909, 25.

**14. Einfluß eines vom Arbeitsminister für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages auf Arbeitsverträge der am Tarifvertrage nicht Beteiligten. Als Zeitpunkt des Beginnes der allgemeinen Verbindlichkeit kann ein der Verbindlichkeitserklärung vorausgehender, jedoch nicht über den Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages liegender Zeitpunkt bestimmt werden.] †)

Der Verband der Metallindustriellen Mittelbadens schloß am 1. Juni 1919 mit dem Deutschen Metallarbeiterverband Stuttgart, 9. Bezirk, einen Tarifvertrag, der vom Reichsarbeitsminister am 29. Nov. 1919 mit Wirkung v. 1. Aug. 1919 für den Bezirk der Handelskammer für die Kreise Karlsruhe und Baden für allgemein verbindlich erklärt wurde. Diese Erklärung wurde in das Tarifregister eingetragen und in Nr. 279 des Reichsanzeigers vom 5. Dez. 1919 veröffentlicht.

Die Bekl. war an jenem Vertrage nicht beteiligt, schloß vielmehr selbst am 2. Juni 1919 mit dem Deutschen Metallarbeiterverband, Ortsverwaltung Karlsruhe, einen Tarifvertrag, auf Grund dessen sie dann ihre Arbeiter entlohnte. Die Kl., Arbeiter der Bekl., verlangten mit der Klage Nachzahlung der ihnen nach dem für allgemein verbindlich erklärten Vertrage v. 1. Juni 1919 gegenüber den Sätzen des Vertrages v. 2. Juni 1919 zustehenden Mehrbeträge an Lohn für die Zeit v. 1. Aug. 1919 an. Die Vorinstanzen erkannten nach dem Klagantrag. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Mit Unrecht bezweifelt die Bekl., daß der für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag v. 1. Juni 1919, dem für die Streitsteile zunächst maßgebend gewesenen Vertrag v. 2. Juni 1919 vorgehe. Die Bedeutung der Verbindlichkeitserklärung besteht gerade darin, daß der für allgemein verbindlich erklärte Vertrag alle Arbeitsverträge erfaßt, die nach der Art der Arbeit unter ihn fallen, und daß er in diesem Umfange allen anderen Tarifverträgen, die sich auf das gleiche Gebiet beziehen, vorgeht, soweit letztere nicht etwa den Arbeitnehmern günstigere Bedingungen enthalten (vgl. § 1 VO.). Nur wenn mehrere für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge nebeneinander in Frage kommen, können im einzelnen Falle Zweifel darüber entstehen, welcher von ihnen maßgebend ist (§ 2 Abs. 2 VO.). Um eine Beseitigung des Vertrages v. 2. Juni 1919 durch Verfügung des Reichsarbeitsministers handelt es sich dabei nicht. Der Vertrag konnte, soweit er günstigere Bedingungen für die Arbeitnehmer enthielt, auch ferner unbedenklich angewendet werden. Daß er im übrigen dem Vertrage v. 1. Juni 1919 weichen muß, ist die gesetzliche Folge der Verbindlichkeitserklärung des letzteren. Mit Unrecht bestreitet die Bekl. auch die Wirksamkeit der Bestimmung, daß die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages v. 1. Juni 1919 mit dem 1. Aug. 1919 beginnen solle. Die Entsch. des Ministers erfolgte am 29. Nov. 1919, ihre Eintragung in das Tarifregister am gleichen Tage, die Bekanntmachung im Reichsanzeiger am 5. Dez. 1919. Die Frage, ob als Zeitpunkt des Beginnes der allgemeinen Verbindlichkeit ein der Verbindlichkeitserklärung vorausgehender Zeitpunkt bestimmt werden kann, ist bestritten. Vgl. einerseits bejahend: Kaskel, Das neue Arbeitsrecht 1920 S. 24 Anm. 2; Giesberts-Sitzler, VO. über Tarifverträge usw. 5. Aufl. § 4 Anm. 4 S. 25; Baum, Arbeitsrecht des neuen Deutschland Anm. 6 zu § 4 der VO. über Tarifverträge usw.; Goldschmidt im Gew.- und KfmG. 25. Jahrg. S. 230; Grote JW. 1921, 331; GewG. Altona in Gew. u. KfmG. 25. Jahrg. S. 181, auch Günther, Arbeiterschutz und Arbeitsrecht 1920 zu § 4 der VO. über Tarifverträge usw. Anm. 5 S. 216; andererseits verneinend GewG. Hamburg in Gew. u. KfmG. 25. Jahrg. S. 179; Järisch, JW. 1920, 892; Hueck in Gew. u. KfmG. 25. Jahrg. S. 209 (213, 214). Das BG. vermeidet eine allgemeine Entscheidung der Frage, indem es jeweils die Interessenlage der Beteiligten maßgebend sein lassen will, und demgemäß im vorliegenden Falle, da es sich um einen nach der schon im Juli 1919 erfolgten Veröffentlichung des Antrages auf Verbindlichkeitserklärung liegenden Zeitpunkt handelt, die Bestimmung des 1. Aug. 1919 als Zeitpunkt der allgemeinen Verbindlichkeit für wirksam erklärt, während es sich für andere Fälle die Entscheidung vorbehalten will. Dieser Standpunkt kann nicht gebilligt werden. Die Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen, ist ausschließlich Sache des Ministers, wenn er nach pflichtmäßigem Ermessen sich darüber schlüssig macht, welchen Zeitpunkt er für den Beginn der allgemeinen Verbindlichkeit eines Tarifvertrags bestimmen will. Das Gericht hat nicht nachzuprüfen, ob er von seinem Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht hat. Gegenstand der richterlichen Prüfung kann vielmehr nur sein, ob die Bestimmung eines der Entscheidung des Ministers vorausgehenden Zeitpunktes überhaupt zulässig ist. Die Verordnung über die Tarifverträge gibt darüber keine Auskunft. Insbesondere läßt sich, wie auch das BG. annimmt, aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 3, wonach zu bestimmen ist, mit welchem Zeitpunkt die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages beginnt, etwas Sicheres nicht entnehmen. Es muß daher auf die rechtliche Bedeutung der Erklärung der allgemeinen Verbindlichkeit zurückgegangen werden. Nach § 2 der Verordnung bewirkt diese Erklärung, daß der für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter ihn fallen, auch dann im Sinne des § 1 verbindlich ist, wenn

---

Zu 14. Endlich eine Entsch. des RG. zu einer heißumstrittenen Frage des Arbeitsrechts! Vgl. hierzu GewGer. Magdeburg JW. 1920, 656; LG. Stolp JW. 1920, 920, 1921, 1373; LG. Stuttgart JW. 1921, 355; LG. Frankfurt a. M. JW. 1921, 540; OLG. Stuttgart JW. 1921, 645; OLG. Dresden JW. 1921, 1464. Nur ein Zufall vermag heute einen arbeitsrechtlichen Streit vor die höchste Rechtsprechungsinstanz zu bringen. Und doch erscheint eine solche einheitlich für das ganze Reich maßgebende Instanz bei der Fülle der neuen Gesetze und der damit entstandenen neuen Streitfragen dringend erforderlich. Das Arbeitsgerichtsgesetz, das diese Instanz schaffen will, läßt ein wenig lange auf sich warten. Das GewGG. ist in letzter Zeit so oft geflickt worden. Ließe sich da nicht bis zum Inkrafttreten des ArbGerG. die Revision an das RG. schaffen. Gerade die vorliegende Entsch. beweist, daß das RG., wiewohl ihm sonst diese Fragen ferngehalten werden, ihrer Herr zu werden versteht.

a) Mit Recht betont das RG., daß die Gerichte lediglich nachzuprüfen haben, ob der RAM. sich innerhalb der ihm durch die VO. v. 23. Dez. 1918 gezogenen Grenzen gehalten habe, daß es aber innerhalb dieser Grenzen nur seine Sache sei, die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen (vgl. Sitzler, Tarifvertragsrecht Anm. 5 zu § 4 S. 40).

b) Bei der Bestimmung dieser Grenzen in zeitlicher Hinsicht kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß der Beginn der allgemeinen Verbindlichkeit auf einen deren Ausspruch vorhergehenden Zeitpunkt verlegt werden könne. Eine natürliche Begrenzung ergebe sich hier aber auch insofern, als über den Zeitpunkt des Tarifvertragsabschlusses nicht hinausgegriffen werden könne. Bei der Frage der Rückdatierung überhaupt geht das RG. von der Bedeutung der Erklärung der allgemeinen Verbindlichkeit aus, die es beifallswert dahin feststellt, daß die Wirksamkeit der Bestimmungen des Tarifvertrags für die Außenseiter kraft einer in der VO. begründeten Rechtsnorm durch die Erklärung des RAM. eintrete. Die VO. läßt den Zeitpunkt offen; also ist der RAM. innerhalb der natürlichen Grenzen frei. Das Ergebnis ist auch wirtschaftlich allein befriedigend (vgl. hierzu neuerdings Meißinger, Neue Ztschr. für ArbR. 1921 Sp. 133 ff. und Meyer, ReichsarbeitsBl. 1921, 945).

Nicht zu folgen ist dem RG. in der Feststellung der natürlichen Begrenzung. Nicht der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist entscheidend, sondern der Zeitpunkt des Beginns der Wirksamkeit, sofern etwa der Tarifvertrag sich rückwirkende Kraft beigelegt haben sollte. (Vgl. hierzu Sitzler, a. a. O. Anm. 5 zu § 4 S. 40.) Auf die Streitfrage, in welchem Umfange ein Tarifvertrag sich rückwirkende Kraft beilegen kann und wie hierbei inzwischen ausgeschiedene Arbeitnehmer zu behandeln sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Nun werden gerade in der letzten Zeit der sprunghaften Lohnentwicklung für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge lediglich in der Lohnhöhe geändert, und zwar fast regelmäßig mit rückwirkender Kraft. Bis in den Dezember 1920 fortgesetzte Verhandlungen führten endlich zu einer Lohnerhöhung vom 1. Nov. an. Wird hier beantragt, den Zusatztarifvertrag ebenfalls für allgemein verbindlich zu erklären, so kann es nur befriedigen, wenn als der Beginn der allgemeinen Verbindlichkeit ebenfalls der 1. Nov. gewählt wird. Das entspricht auch nach den Mitteilungen Sitzlers a. a. O. S. 41 — rechtzeitige Antragstellung vorausgesetzt — der Übung des RAM.

c) Konkurrenz eines allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages mit einem anderen Tarifvertrage führt nicht dazu, daß der Tarifvertrag der Außenseiter außer Kraft tritt. Er besteht fort und wirkt sich weiterhin aus, sofern seine Bestimmungen für die Arbeitnehmer günstiger sind. Das kann zu Härten führen, um so mehr, wenn man bedenkt, daß ein Tarifvertrag regelmäßig ein Kompromiß zu sein pflegt, daß vielleicht gerade in den Verhandlungen über den für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag die für die Außenseiter weiter bestehenden Vorteile aufgegeben worden sind, um anderes zu erreichen, das nun auch wieder den Außenseitern zugute kommt. Hier wird nur eine Kündigung des Außenseitertarifvertrags helfen können.

Auch der Einzelarbeitsvertrag besteht unter der Herrschaft des allgemein verbindlichen Tarifvertrages fort, und soweit er günstiger für den Arbeitnehmer ist, genießt dieser die Vorteile.

RA. Abel, Essen.

Arbeitgeber oder Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind. Solche Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden dadurch nicht Vertragsteile des Tarifvertrages, und die Wirksamkeit seiner Bestimmungen für Außenstehende tritt nicht kraft des Vertrages, sondern kraft einer Rechtsnorm ein, die in der Verordnung begründet ist, aber um wirksam zu werden, noch der Erklärung des Ministers bedarf. Die Verordnung hätte selbst bestimmen können, welcher Zeitpunkt jeweils den Beginn der allgemeinen Wirksamkeit bedeuten solle. Sie hätte auch bestimmen können, daß ein früherer Zeitpunkt als der der Entsch. des Ministers maßgebend sein solle oder könne. Daraus, daß die Verordnung eine Bestimmung dieser Art nicht getroffen, vielmehr die Bestimmung allgemein und ohne jede Einschränkung einer Behörde überlassen hat, muß im Zweifel gefolgert werden, daß die Behörde an der Bestimmung eines früheren Zeitpunktes in keiner Weise gehindert sein sollte. Danach muß die Bestimmung eines solchen früheren Zeitpunktes ganz allgemein für zulässig erachtet werden. Eine natürliche zeitliche Begrenzung solcher Bestimmung ergibt sich freilich insofern, als ein früherer Zeitpunkt nicht wirksam bestimmt werden kann, als derjenige, in dem der Tarifvertrag abgeschlossen worden ist. Das hat aber mit dem Wesen der nach § 4 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung zu treffenden Bestimmung nichts zu tun, beruht vielmehr auf dem aus der Verordnung sich ergebenden Grundsatze, daß der Minister nicht von sich aus Tarifbestimmungen treffen, und daß er auch die bestehenden Tarifverträge nicht ändern, sondern nur so, wie sie bestehen, und folglich auch nur von der Zeit an, zu der sie entstanden sind, für allgemein verbindlich erklären kann. In dieser natürlichen Begrenzung kann man die Möglichkeit der Bestimmung eines der Entscheidung des Ministers vorausgehenden Zeitpunktes für den Beginn der allgemeinen Verbindlichkeit auch nicht als sachliches Unrecht gegenüber den Arbeitgebern betrachten. Tarifverträge pflegen alsbald nach ihrem Abschlusse auch in denjenigen Interessentenkreisen bekannt zu werden, die nicht unmittelbar am Abschlusse beteiligt waren. Die nicht unmittelbar beteiligten Arbeitgeber müssen daher von Anfang an, nicht nur von der Veröffentlichung des Antrages auf die Erklärung zu allgemeiner Verbindlichkeit an, mit einer solchen Erklärung rechnen und können, namentlich in der heutigen Zeit, in der Verbindlichkeitserklärungen zahlreich stattfinden, eine solche Möglichkeit auch bei der Berechnung ihrer Preise berücksichtigen. Danach ist die Entscheidung des BG., wenn auch nicht aus den gleichen Gründen, zutreffend, die Revision der Bekl. unbegründet.

(B. w. W. u. Gen., U. v. 30. Sept. 1921; 28/21 III. — Karlsruhe.) [Sch.]

****15.** Soweit Ersatzansprüche wegen Tumultschäden nicht auf die besonderen Tumultgesetze, sondern auf allgemeine Vorschriften, namentlich unerlaubte Handlungen, gestützt werden, unterliegen sie nicht den Beschränkungen des Reichstumultgesetzes, können daher auch nach dessen Inkrafttreten gegen Länder und Gemeinden geltend gemacht werden und sich auch auf den Ersatz mittelbaren Schadens und entgangenen Gewinnes (§ 15 ReichsTumSchG.) beziehen.]†)

Aus den Gründen: Der Kl. hat seine gegen die bekl. Gemeinde erhobenen Schadensersatzansprüche auf das PreußTumSchG. und auf Haftung aus unerlaubter Handlung gestützt. Das BG. hat aus ersterem Gesichtspunkt zugesprochen. In der eingeklagten und zugesprochenen Summe steckt auch mittelbarer Schaden, namentlich entgangener Gewinn. Da das ReichsTumSchG. nach § 19 mit dem Tage der Verkündung, d. i. dem 14. Mai 1920, in Kraft getreten ist, die Hilfsvorschrift des Art. 71 der Reichsverfassung somit nicht zur Anwendung kommt, galt das ReichsTumSchG. bereits bei der Verkündung des BU., und wäre deshalb vom BG. anzuwenden gewesen (RG. 45, 98, 421), mag es auch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung zweiter Instanz noch nicht in Geltung gewesen sein. Für die Anwendung des neuen Rechts in der Revisionsinstanz aber kommt es auf seine Geltung bei Erlaß des BU. nicht einmal an, weil die Vorschrift des § 15 auch in den Prozeßbetrieb insoweit eingreift, als sie bestimmt, daß für gewisse Schäden kein Ersatz beansprucht werden kann (RG. 100, 243). Daß aber die Klageforderung sachlich von dem § 15 betroffen wird, unterliegt keinem Bedenken. Es wird ein Vermögensschaden geltend gemacht, der in der Zeit v. 1. Nov. 1918 bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt verursacht worden ist, der Ersatz solcher Schäden aber kann nur noch in dem durch § 15 begrenzten Umfange beansprucht werden. Diese Rechtslage wird in dem BU. nicht berücksichtigt, vielmehr wird, wie die Gründe ergeben, der auf das PreußTumSchG. gestützte Anspruch ohne jede Einschränkung und auch, soweit es sich auf mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn bezieht, dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Soweit der Klagegrund der unerlaubten Handlung in Betracht kam, hatte das BG., das die Klage ihrem ganzen Umfang nach dem PreußTumSchG. zusprach, keine Veranlassung, sich hiermit näher zu beschäftigen, er wird aber erheblich mit Rücksicht auf die Einschränkung, die die Schadensersatzforderungen wegen Tumultschäden durch § 15 des Reichsgesetzes erfahren haben. Von der Revision wird diese Auffassung bekämpft, sie führt aus, die Tragweite des § 15 könne nicht dadurch abgeschwächt werden, daß sich der Verletzte auf ein von der Gemeinde zu vertretendes Verschulden berufe. Der Ansicht der Revision kann insoweit aber nicht zugestimmt werden. Zuzugeben ist freilich, daß der Wortlaut des § 15 Abs. 1 der Auslegung der Revision nicht notwendig entgegensteht. Es wird dort schlechthin von den bisherigen Gesetzen gesprochen, die mit der mehrerwähnten Einschränkung auch künftig für die näher umgrenzten Vermögensschäden maßgebend bleiben sollen, nicht aber von den landesgesetzlichen Vorschriften über Tumultschäden, wie dies an anderen Stellen des Gesetzes geschieht (vgl. §§ 14, 11 daselbst). Nach dem Zweck und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift kann aber nicht angenommen werden, daß sie auch Forderungen ergreifen soll, die auf sonstige Rechtsgründe gestützt werden, sofern nur der zugrunde liegende Umstand gleichzeitig auch den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 genügt, es sich also um den Ersatz eines Vermögensschadens handelt, der in der erheblichen Zeit im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder deren Abwehr entstanden ist. Dies war der Fall bei § 11 des ursprünglichen Gesetzentwurfs, der in der vorgeschlagenen Fassung bestimmte, daß wegen der im § 1 daselbst bezeichneten Schäden gegen das Reich, die Einzelstaaten und gegen andere, nach § 10 a. a. O. an der Aufbringung der für die Leistung von Schadensersatz nötigen Mittel beteiligte öffentlich-rechtliche Körperschaften vom Inkrafttreten des Gesetzes an Ansprüche „auf Grund des bürgerlichen Rechts, auf Grund der Gesetze über die Haftung öffentlich-rechtlicher Körperschaften für Handlungen von Beamten und Militärpersonen sowie auf Grund der besonderen Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden nicht geltend

---

Zu 15. Die Entsch. behandelt die Konkurrenz zwischen Ansprüchen aus Tumultschadensrecht und Ansprüchen aus sonstigen Haftungsverhältnissen für öffentlich-rechtliche Korporationen (RGes. v. 22. Mai 1920, PrGes. v. 1. Aug. 1909).

1. Klagegrund: Tumultschadensrecht.

Auszugehen ist von dem in RG. 98, 3 ff. enthaltenen Grundsatz, wonach bei Tumultschäden der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes sich nach den Vorschriften des BGB. richtet und danach sowohl mittelbarer Schaden wie auch entgangener Gewinn zu ersetzen wären.

Dieser Grundsatz ist seit Inkrafttreten des RTumSchG. (14. Mai 1920) für Vermögensschäden der Vergangenheit gemäß § 15 nur für rechtskräftig festgestellte Ansprüche noch aufrecht erhalten, während im übrigen Ersatz mittelbaren Schadens, entgangenen Gewinnes und für Gegenstände, die dem Luxusbedürfnis des Betroffenen dienen, nicht mehr beansprucht werden kann.

Wenn also im vorliegenden Falle zwischen Erlaß des zweiten Urteils und Verhandlung in der Revisionsinstanz das RTumSchG. in Kraft trat, so ergreift die Sonderbestimmung des § 15 den vorliegenden Anspruch mit, da er ja noch nicht rechtskräftig festgestellt war.

2. Klagegrund: Sonstiges Haftungsverhältnis.

Dem RG. ist dahin beizupflichten, daß durch das RTumSchG. nicht Ansprüche, die sich auf ein von der Gemeinde zu vertretendes Verschulden stützen, beseitigt werden sollen. Dies ergeben zweifelsfrei Entstehungsgeschichte und Sinn des § 11 RTumSchG. (vgl. Richter, Tumultschadensgesetz S. XXVII, 76 und 77).

Es kann daher bei Geltendmachung von Vermögensschäden den Geschädigten nur empfohlen werden, ihre Ansprüche außer auf Tumultschadensrecht, wenn irgend möglich noch auf das Ges. v. 22. Mai 1910 (Anspruch gegen das Reich) oder v. 1. Aug. 1909 (Anspruch gegen den Staat, Gemeinde) zu stützen, um auf diese Weise auch den mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn ersetzt zu erhalten. RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. d. S.

gemacht oder weiter verfolgt werden könnten. Rechtskräftig zuerkannte Ansprüche sollten nach Satz 2 des § 11 von dieser Regelung ausgenommen sein, ferner sollten, wie die Begründung, Drucksachen der Nationalversammlung 1919, Nr. 643, S. 9, bemerkt, Ansprüche gegen die Täter oder Anstifter unberührt bleiben. Diese Fassung des § 11 wurde schon bei der ersten Beratung in der Nationalversammlung beanstandet, bei der sich der Abgeordnete Warmuth dagegen wandte, daß nach § 11 privatrechtliche Ansprüche beseitigt werden sollten, die ihre Quelle nicht in dem Tumultgesetz hätten, bloß weil der Anspruch nebenbei auch aus dem Tumultgesetz geltend gemacht werden könne, StenBer. der Nationalversammlung S. 2777. Im Ausschusse, an den der Gesetzentwurf verwiesen wurde, sind dann, wie der Bericht desselben sagt, ernste Bedenken gegen die vorgeschlagene Antastung wohl erworbener Rechte erhoben, besonders aber wurde beanstandet, daß der Entwurf auch solche Ansprüche aufheben wolle, die sich auf das bürgerliche Recht und auf die Gesetze über die Haftung öffentlich-rechtlicher Körperschaften für Handlungen von Beamten und Militärpersonen stützen. Auf besonderen Rechtstiteln beruhende Ansprüche dürften neben den aus dem neuen Gesetze erwachsenden Geltung beanspruchen. Obgleich nun dieser Auffassung gegenüber geltend gemacht wurde, sie enthalte einen Anreiz dafür, die behaupteten Ansprüche auf besondere Rechtstitel zu stützen und zu versuchen, auf diesem Wege einen höheren Schadensersatz zu erlangen, drang sie doch durch, und der § 11 erhielt seine jetzige Fassung, Drucks. der NatVers. 1920 Nr. 2752 S. 7, 10. Für die nach dem Inkrafttreten des RGes. entstandenen Schäden ist mithin die Rechtslage die, daß Ansprüche auf Grund der landesgesetzlichen Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr geltend gemacht werden können, daß aber auf anderen Rechtsgründen beruhende Ansprüche wegen Tumultschäden auch künftig gegen Länder und Gemeinden erhoben werden dürfen. Für die früheren bis zum 1. November zurückliegenden Fälle von Tumultschäden treffen die §§ 13—15 ReichsTumSchG. Bestimmungen. Der § 13 verleiht den §§ 1—10, 12 rückwirkende Kraft für Gebiete, in denen Ansprüche auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht bestanden. Für Gebiete mit landesrechtlichen Tumultschädengesetzen dagegen greifen die §§ 14 und 15 ein. Danach ist zwischen Schäden an Leib und Leben und Vermögensschäden zu unterscheiden. Die ersteren sollen nach Maßgabe der §§ 1—10, 12 ReichsTumSchG. behandelt werden, auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden können solche Ansprüche gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr geltend gemacht oder weiter verfolgt werden (§ 14 a. a. O.). Dagegen bleiben nach § 15 für Vermögensschäden die bisherigen Gesetze grundsätzlich auch ferner maßgebend, werden aber in Beziehung auf den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes eingeschränkt. Nach diesem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß unter den „bisherigen Gesetzen" im § 15 nur die bisherigen Landesgesetze gemeint sind, also auch nur für die auf diese gestützten Ansprüche, die durch § 15 angeordnete Beschränkung des Schadensersatzanspruchs gilt. Dafür, daß auch auf sonstige Rechtstitel gegründete Ansprüche der erwähnten Beschränkung in den Fällen des § 15 unterworfen sein sollten, fehlt jeder ausreichende Anhalt, es ist das namentlich auch aus dem Berichte des Ausschusses der Nationalversammlung, durch den die Bestimmung geschaffen wurde, nicht zu entnehmen (S. 8 bis 9 daselbst). Daß es bei dieser Auffassung des Gesetzes für die Verletzten vorteilhaft sein kann, ihre Ansprüche aus Tumultschäden möglichst auch noch auf andere Rechtstitel zu gründen, ist nicht zu verkennen, enthält aber um so weniger einen Gegengrund, als dieses Bedenken, wie schon oben bemerkt, bei der Erörterung des § 11 im Ausschuß erwogen und nicht als durchgreifend anerkannt wurde.

(M.-Gl. w. Sch., U. v. 23. März 1921; 319/20 VI. — Düsseldorf.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet in Vertretung von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig.

1. [Erfordernis der „Anstellung" i. S. von § 359 StGB.] †) Nach dem besonderen Sinn, den § 359 StGB. für das Gebiet des Strafrechts mit dem Begriffe des Beamten verbindet, wird hierzu eine „Anstellung im Dienste des Staates" d. h. eine Berufung in das Amt — hier eines städtischen Beamten — durch die verfassungsmäßig hierfür zuständige Stelle erfordert. In dem angefochtenen Urteile wird nun der Angeklagte als Beamter i. S. des § 359 StGB. angesehen, weil er Angestellter des Kommunalverbandes der Stadt N. gewesen sei und bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Kommunalverbands mitzuwirken gehabt habe. Aber es ist nicht jeder Angestellte eines Gemeinwesens dessen Beamter, weder im staatsrechtlichen noch im strafrechtlichen Sinne. Zahlreiche Angestellte sind, zumal in der Kriegszeit, von nachgeordneten Stellen in den Dienst einer Gemeinde aufgenommen worden, ohne daß sie damit im mittelbaren Staatsdienste eine Anstellung durch das hierzu berufene Gemeindeorgan, also den Magistrat erfuhren. Über die Begründung des Anstellungsverhältnisses ist im Urteil nur gesagt, daß er am 14. März 1919 in den Dienst der Mehl- und Futterverteilungsstelle, einer städtischen Organisation, in vorübergehender Weise gegen Tagelohn und bei eintägiger Kündigung getreten sei. Wer ihn angenommen hat, ist nicht festgestellt. Die näheren Bedingungen des Anstellungsverhältnisses sprechen gegen eine Berufung durch die zur Anstellung von Gemeindebeamten verfassungsmäßig zuständige Stelle. Daß er am 29. März 1919 durch Handschlag an Eidesstatt verpflichtet worden ist, beweist für eine Anstellung i. S. des § 359 StGB. nichts. Denn wie das Fehlen einer eidlichen oder sonstigen Verpflichtung das Bestehen eines Beamtenverhältnisses nicht ausschließt, so findet andrerseits eine Ver-

---

Zu 1. Das Urteil ist nicht ganz bedenkenfrei.

Dem RG. ist zweifellos in dem Satze beizutreten, daß die Vereidigung nicht unbedingt Erfordernis oder Beweis der Beamteneigenschaft ist, RG. 36, 105; 84, 220 = JW. 1914, 539; RGSt. 2, 119; 5, 419; 17, 408. Andererseits begründet die Vereidigung doch wenigstens eine gewisse Vermutung für die Beamteneigenschaft (Arndt, RBeamtenG., 2. Aufl., 23 und dortige Zitate). Die Vereidigung legt dem Vereidigten die Erfüllung der ihm kraft der Anstellung obliegenden Pflichten ins Gewissen. Im vorliegenden Falle verteilte eine (industrielle) Gemeinde Mehl an die Bäcker in öffentlichem und kommunalem Interesse. Wenn nun der Angekl. wußte und wissen mußte, daß er diese — ganz auffällige — Verteilung im Auftrage der Stadt und für die Stadt nach erfolgter Vereidigung vornehmen solle, so kann man kaum annehmen, daß er sich nicht bewußt war, Handlungen vorzunehmen, die nicht ein beliebiger Tagelöhner, sondern ein öffentlicher Beamter auszuüben hatte. Analog liegt der Fall bei den Hilfsboten, Hilfspackern, bei der Post, wo RG. — allerdings nach längerem Schwanken — die Beamteneigenschaft i. S. § 359 StGB. bejaht.

Im Erfolg kommt es auf die Beamteneigenschaft in diesem Falle nicht allzuviel an; denn wenn auch diese verneint wird, muß der Angekl., so scheint es, aus den §§ 1, 2 oder 3 der BRVO. v. 3. Mai 1917 (RGBl. 393) bestraft werden, welche auch für Nichtbeamte Strafen vorschreiben, wenn sie gegen diese Verordnung, was bei den Angekl. zweifellos der Fall sein dürfte, sich vergangen haben. Daß sich der Angekl. der Bedeutung der Mehlverteilung an die Bäcker nicht bewußt sein sollte, möchte ich meinerseits kaum annehmen.

Nun ist als besonders wichtig hervorzuheben, daß die fragliche Bundesratsverordnung auf Grund des ErmächtigungsG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 324) ergangen ist, und daß RG. gar keinen Zweifel an ihrer Gültigkeit hat. Es sind nun namentlich in jüngster Zeit mannigfach Zweifel erhoben worden, ob der Gesetzgeber unbeschränkte und nicht genau begrenzte Verordnungsbefugnisse übertragen kann (Poetzsch, A. ö. R. 40, 156; Prot. des Reichsrats 1920 Nr. 680; s. auch StVerRt. 1920, 250, 461; Graf Dohna in JW. 1921, 1430). Triepel hat gegen den im neuen Deutschland üblich gewordenen Mißbrauch des Verordnungsrechts Einspruch erhoben, und der Bamberger Juristentag hat den Satz aufgestellt: „Das Gesetz kann den Erlaß (von Verordnungen) nur im Dienst begrenzter Zwecke für bestimmte Lebensverhältnisse erteilen." Das ErmächtigungsG. v. 4. Aug. 1914 geht offenbar über diesen Satz weit hinaus. Demgegenüber zeigt auch dieses Urteil, daß RG. die erhobenen Bedenken, jedenfalls als juristisch begründet, nicht anerkennt und nach wie vor alle Verordnungen als rechtsverbindlich behandelt, die auf Grund einer, wenn auch noch so weitgehenden Ermächtigung für „im einzelnen nicht bestimmte Zwecke" erlassen werden (s. auch Arndt, JW. 1921, 495, 1072).

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

pflichtung bei zahlreichen Personen statt, die nicht Beamte sind. Gerade im vorliegenden Falle liegt die Annahme nahe, daß es sich um die Verpflichtung i. S. des § 1 der BRVO. v. 3. Mai 1917 (RGBl. 393) gehandelt hat, die bei Nichtbeamten erfolgt. Nun weist das LG. daraufhin, daß die Zuweisung von Mehl an die Bäcker, die dem Angeklagten oblag, eine dienstliche Obliegenheit war, die nur vermöge seiner amtlichen Stellung vorgenommen werden konnte. Allerdings kann die Übertragung solcher Verrichtungen, die nach öffentlichem Rechte nur Ausfluß eines öffentlichen Amts sein können, den Schluß zulassen, daß trotz Fehlens einer formellen Anstellung doch die Übertragung eines Amts gewollt und erfolgt ist. Im vorliegenden Falle ist aber dem Urteil nicht zu entnehmen, daß dem Angekl. Arbeiten übertragen gewesen seien, die nur von öffentlichen Beamten vorgenommen werden konnten; es ist nicht festgestellt, ob er selbständig oder unter Aufsicht und Verantwortung anderer arbeitete. Bei dieser Sachlage unterliegt das Urteil der Aufhebung, und zwar gemäß § 397 StPO. gegenüber allen Angeklagten, da es sich, soweit es aufgehoben wird, auch auf diese erstreckt, und die Aufhebung wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes erfolgt. In der erneuten Verhandlung wird, wenn sich die Beamteneigenschaft des Angekl. i. S. des § 359 StGB. nicht feststellen läßt, die Anwendung der BRVO. vom 3. Mai 1917 zu prüfen sein.

(U. v. 24. Okt. 1921. — 1 D 668/21.) [D.]

2. [Prozessuale Stellung der Geschworenen zur Wahrunterstellung.] †) Die vom Angekl. erhobene Rüge unzulässiger Beschränkung seiner Verteidigung durch Ablehnung seines Antrags auf Vernehmung des Grubenaufsehers R. Z. als Zeugen zum Beweis dafür, daß der Förster W. zu ihm gesagt habe, er kenne zwar den S. (den Angeklagten), dieser habe aber nicht auf ihn geschossen (§ 377 Nr. 8 StPO.), ist nicht begründet. Das Schwurgericht hat diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, daß es als wahr unterstelle, daß der Förster die in das Wissen des Zeugen gestellte Äußerung tatsächlich getan hat. Damit hat das Schwurgericht zugesagt, daß die vom Zeugen Z. zu bekundende Tatsache bei Prüfung der Schuldfrage zugunsten des Angeklagten in Betracht kommen solle. Da der Angeklagte auch durch die Vernehmung des Zeugen mehr nicht hätte erreichen können, wäre die Erhebung des Beweises zwecklos gewesen und konnte deshalb ohne Verletzung einer Prozeßvorschrift abgelehnt werden (RGSt. 39 231; 46, 278). Auch der Umstand, daß über die Schuldfrage zufolge § 290 ff. StPO. lediglich die Geschworenen zu entscheiden hatten, vermag hieran nichts zu ändern; denn auch im schwurgerichtlichen Verfahren steht lediglich den an der Verhandlung mitwirkenden rechtsgelehrten Richtern die Befugnis zu, in verfahrensrechtlich maßgebender Weise darüber zu entscheiden, ob bestimmte unter Beweis gestellte Tatumstände als feststehend oder erheblich zu erachten sind (RGSt. 1, 315; 7, 76; 35, 379; 54, 209). Sachlich steht allerdings den zur Entscheidung der Tat- und Schuldfrage allein berufenen Geschworenen auch die Entscheidung der Frage zu, ob gewisse nach ihrer Auffassung für die Schuldfrage in Betracht kommende Tatsachen erheblich und erwiesen sind; sie können aber, da ihnen, von der in § 291 StGB. gedachten Befugnis abgesehen, eine Einwirkung auf den Gang des Verfahrens und auf die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nicht eingeräumt ist, bevor sie sich zur Beratung der ihnen unterbreiteten Fragen zurückziehen, die durch die richterlichen Mitglieder erfolgte Ablehnung eines Beweisantrags und deren Begründung verfahrensrechtlich wirksam nicht beanstanden, müssen vielmehr das, was das Gericht als wahr zu unterstellen zugesagt hat, auch ihrerseits ihrem Wahrspruch als bewiesen zugrunde legen. Kommen sie sodann bei der Beratung ihres Spruchs zu der Überzeugung, über die vom Gericht als wahr unterstellte Tatsache müsse der angebotene Beweis doch noch aus irgendeinem Grunde erhoben werden, so steht es ihnen frei, nach Rückkehr in den Sitzungssaal die nachträgliche Erhebung dieses Beweises mit der Wirkung anzuregen, daß das Gericht nunmehr von neuem zu prüfen hat, ob dem Beweisantrag stattzugeben sei (RGSt. 46, 280). Im vorliegenden Fall geht aber aus dem Sitzungsprotokoll hervor, daß eine solche Anregung nicht stattgefunden hat (§ 274 StPO.); mangels jeglichen Anhalts dafür, daß die Geschworenen sich nach der ihnen vom Vorsitzenden erteilten Rechtsbelehrung der dargelegten Stellungnahme zu dem den Beweisantrag ablehnenden Gerichtsbeschluß nicht bewußt gewesen wären, kann deshalb auch von einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung des Angeklagten nicht die Rede sein.

(U. v. 13. Sept. 1921, S. — 6a D 1233/21.) [D.]

Zu 2. Es sei gestattet, die beiden sich kreuzenden Fragen auseinanderzuhalten und nacheinander zu erwägen: 1. wann ein Strafgericht (welcher Art es sei) eine vom Angeklagten unter Beweisantretung behauptete Tatsache unter Ablehnung des Beweisantrags als wahr unterstellen dürfe? und 2. welcher Einfluß den Geschworenen auf den Umfang der Beweisaufnahme zukomme?

Zu 1. Jedem Beweisantrag gegenüber hat das Gericht in erster Linie die Frage zu prüfen, ob die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung von Erheblichkeit ist. Ist sie es nicht, so bedeutete die Beweiserhebung sinnlose Zeitvergeudung. Wird dagegen die Beweiserheblichkeit bejaht, so darf (von einigen hier nicht in Betracht fallenden Besonderheiten abgesehen) der Beweisantrag nur dann abgelehnt werden, wenn das Gericht von der Wahrheit der behaupteten Tatsache schon jetzt überzeugt ist. Sonst muß es den Beweis erheben.

Gibt man die Richtigkeit dieser Aufstellungen zu, so bleibt für die Unterstellung der Wahrheit einer Tatsache kein Raum. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zu begründen mit dem Hinweis entweder auf die Unerheblichkeit der zu bezeichnenden Tatsache oder auf die Entbehrlichkeit weiteren Beweises. Leiht das Gericht dem ersten dieser beiden Ablehnungsgründe den Ausdruck: die Tatsache werde als wahr unterstellt, so ist das solange unschädlich, als das Gericht sich dessen bewußt bleibt, daß die Beweiserhebung unterblieben ist, weil das Gericht die Tatsache für belanglos hielt. Sobald es seine Ansicht hierüber ändert, muß es jetzt noch den Beweis erheben: sonst darf es bei seiner Urteilsfindung jene Tatsache auch als wahre nicht verwerten.

Gegenüber dieser von mir im Einklang mit der Begründung der Regierungsvorlage vom Jahre 1909 (S. 159) schon in meinem „Strafverfahren" 1913 vertretenen Auffassung verharrt das RG. auch hier wieder auf seinem abweichenden, schon wiederholt (RGSt. 39 Nr. 76; 46 Nr. 75; 49 Nr. 10; zustimmend Conrad, DJZ. 16 Sp. 1323 f.) dargelegten Standpunkt, wonach es zulässig sei, die nicht erwiesene Tatsache „zugunsten des Angeklagten" in Betracht zu ziehen, oder, wie es hier heißt: „dem Wahrspruch als bewiesen zugrunde zu legen". Es ist aber nicht ersichtlich, wieso ein Gericht eine Tatsache unter Ablehnung des dafür angetretenen Beweises willkürlich sollte als wahr behandeln dürfen, um auf diese Annahme hin die Schuldfrage zu verneinen.

Zu 2. Nun sprechen, wie nicht breit ausgeführt zu werden braucht, alle Gründe der Logik dafür, die Entscheidung darüber, ob eine Tatsache für die Beurteilung der Schuldfrage als erheblich und ob eine erhebliche Tatsache (weiteren) Beweises als bedürftig zu erachten sei, denjenigen Urteilspersonen vorzubehalten, welche die Schuldfrage zu beantworten haben — im Schwurgericht also den Geschworenen (so schon die Motive zum Entwurf 1874 S. 137). Aber das Gesetz hat (GVG. §§ 81 f.) ausdrücklich anders entschieden. Es ist, als wenn die Irrationalität der das schwurgerichtliche Verfahren regelnden Vorschriften dazu dienen sollte, den Nimbus zu erhöhen, der es umgibt. Aus der mangelnden Rationalität des vorliegenden Urteils (wie mancher seiner Vorgänger) kann dem RG. deshalb ein Vorwurf so wenig gemacht werden, daß gerade umgekehrt die Zweifel an der gesetzlichen Begründetheit der angestellten Erwägungen da beginnen, wo das Urteil an die Praktikabilität Konzessionen macht. Denn von einer Rückkehr der Geschworenen aus dem Beratungszimmer vor Fällung des Wahrspruchs weiß das Gesetz nur in dem Fall etwas, wo sie weiterer Rechtsbelehrung bedürfen (§ 306). Das Revisionsgericht kann Fehler des Gesetzes nicht verbessern. Viel eher kann es der Vorsitzende des Gerichts, indem er die Geschworenen auch da befragt, wo sie darauf keinen Anspruch haben. Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 374 Abs. 1 Satz 1 der ReichsAbgO. (Straffreiheit) gilt auch für den Versuch †)

Nach § 374 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1993) bleibt straffrei, wer zur Verkürzung von Steuereinnahmen gemachte unrichtige Angaben berichtigt, bevor er angezeigt oder eine

Zu 1. Die Entsch. ist m. E. zwar nicht im Ergebnis, aber in ihrer Konstruktion verfehlt, weil sie die Bedeutung des § 355 RAbgO. in Verb. mit § 46 StGB. übersieht und daher zu

Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, sofern er nicht zu der Berichtigung durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt worden ist. Irrig ist die Ansicht des Finanzamts, daß diese Bestimmung nicht für eine versuchte Steuerhinterziehung gelte, die in § 360 wie die vollendete Tat in § 359 für strafbar erklärt ist. Es wäre unverständlich, wenn der Gesetzgeber die tätige Reue nur für den Fall der vollendeten, aber nicht für den Fall der versuchten Steuerhinterziehung berücksichtigt hätte. Daß in § 374 Abs. 1 nur der § 359, der die vollendete Steuerhinterziehung mit Strafe bedroht, jedoch nicht der § 360 angeführt ist, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß der Versuch der Steuerhinterziehung auch dann strafbar bleiben soll, wenn eine unrichtige Angabe berichtigt wird; denn die Fälle des § 359 schließen selbstverständlich die Fälle des § 360 in sich. Mit der Annahme des FA. ist § 374 Abs. 1 Satz 2 unvereinbar. Wenn im Falle des § 359 Steuerverkürzung bereits eingetreten ist, ist der Täter hiernach nur dann straffrei, wenn er die geschuldete Summe nach ihrer Festsetzung innerhalb der ihm bestimmten Frist entrichtet. Aus dieser Sonderbestimmung für den Fall der vollendeten Steuerhinterziehung ergibt sich, daß § 374 Abs. 1 Satz 1 auch für versuchte Steuerhinterziehung gilt.

(II. StS., Urt. v. 23. Juni 1921, RevReg. Nr. 161/1921, BayRpflZ. 21, 220.)

2. Zur VO. des Reichsministeriums für wirtschaftliche Demobilmachung vom 18. März 1919 über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten. †)

Bei Vorliegen eines Tarifvertrages, der eine geringere Arbeitsleistung als 48 Stunden in der Woche vorsieht, fällt die Überschreitung der Tarifzeit nicht unter § 18 a. a. O. Wenn die Arbeitszeit in einem Tarifvertrage geregelt ist, so kann strafrechtlich wegen Überschreitung der tarifmäßigen Arbeitszeit nicht vorgegangen werden, soweit Überstunden nach den bestehenden Vorschriften statthaft sind. Nur die gesetzliche Arbeitszeit darf nicht überschritten werden. Dies ergibt sich aus dem Wortlaute des § 18 und aus § 7 Abs. 2, wonach durch Tarifvertrag vereinbart werden kann, daß an Stelle der achtstündigen Tagesarbeitszeit die 48stündige werktätige Wochenarbeitszeit oder die 96stündige werktägige Doppelwochenarbeitszeit tritt.

(Urt. v. 28. April 1921, RevReg. II Nr. 104/1921.)

---

einer gezwungenen Auslegung des Gesetzes genötigt wird, die überdies dem Steuerpflichtigen gegebenenfalls zum erheblichen Nachteil gereichen kann.

1. Das Reichsstrafgesetzbuch kennt den Begriff der tätigen Reue beim vollendeten Versuch (§ 46 Ziff. 2), sowie bei bestimmten vollendeten Vergehen bzw. Verbrechen (§§ 158/163 Meineid und Falscheid; § 310 Brandstiftung). Das Reichsfinanzstrafrecht berücksichtigt in Anlehnung hieran die tätige Reue nur bei den vollendeten Delikten der §§ 359, 367, 371—373 RAbgO. Da § 360 RAbgO., der den Versuch der Steuerhinterziehung unter Strafe stellt, in § 374 nicht genannt wird, erstrecken sich dessen Vorschriften auch nicht auf ihn. Daraus folgt aber nur, daß gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 355 RAbgO. beim Versuch der Steuerhinterziehung in Ermangelung besonderer Bestimmungen der RAbgO. § 46 StGB. zur Anwendung gelangt, wonach der Täter straflos bleibt, wenn er

a) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren (nicht beendigter Versuch) oder

b) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat (beendigter Versuch).

Der Fall zu a) läge vor, wenn der Steuerpflichtige seinen Boten, der die falsche Steuererklärung zum Finanzamt bringen soll, zurückruft; der zweite Fall, wenn er die bereits abgegebene falsche Steuererklärung noch vor der Festsetzung der Steuer, also noch vor Eintritt des Erfolges (vgl. § 359 Abs. 3 RAbgO.) berichtigt.

2. Hier zeigt sich alsbald, daß die Subsumierung unter § 46 StGB. für den Steuerpflichtigen u. U. erheblich günstiger wirkt. Denn während es zur Straffreiheit hier genügt, daß die strafbare Handlung noch nicht entdeckt ist, ist gemäß § 374 RAbgO. die Strafe schon verwirkt, wenn auch nur eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung vorlag und diese die Veranlassung zur tätigen Reue gegeben hat. Da aber in den meisten Fällen, in denen die Steuerbehörde vor Festsetzung der Steuer präzise Rückfragen dem Steuerpflichtigen vorlegt oder gar eine Bücherrevision ankündigt, zweifellos eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung gegeben erscheint, so würde nach § 374 häufig die Strafe verwirkt sein, wo § 46 StGB. Straflosigkeit gewährleistet.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Zu 2. Durch Tarifvertrag können Arbeitszeit und Überstunden in mannigfacher Weise geändert werden (§ 7). In dieser Beziehung sei auf die Ausführungen von Oertmann, BankArch. v. 15. Okt. 1921 S. 21 ff. verwiesen. Wenn aber durch Tarifvertrag die Bestimmungen der Verordnung zugunsten der Arbeitnehmer abgedungen sind, so kann die Überschreitung der günstigeren Bestimmungen des Tarifvertrages niemals strafbar sein. Tarifverträge sind nicht auf Grund der VO. erlassene Anordnungen i. S. des § 18. Gemeint sind hier Anordnungen von Behörden gemäß §§ 9, 10, 15. Das Gericht hat die Entscheidung daher zutreffend auf die Tatfrage abgestellt, ob die vom Gesetz zugelassenen Überstunden überschritten worden sind. RA. Max Abel, Essen.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Verzicht eines preußischen Kommunalbeamten auf die durch Ortsstatut geregelte Anrechnung von Dienstzeit bei der Festsetzung des Besoldungsalters †)

Nach § 18 Abs. 1 KBG. v. 30. Juli 1899 ist es im allgemeinen in das Ermessen der Landgemeinden gestellt, ob sie die Anstellungs-, Besoldungs- und Pensionsverhältnisse ihrer Beamten sowie die Ansprüche von deren Hinterbliebenen durch Ortsstatut regeln wollen oder nicht. Für größere Landgemeinden, für welche nach ihren besonderen örtlichen Verhältnissen ein Bedürfnis ortsstatutarischer Regelung besteht, insbesondere städtische Vororte, Industrieorte, Badeorte usw., kann jedoch, wenn ein derartiges Ortsstatut nicht zustandekommt, auf Antrag der Aufsichtsbehörde der Kreisausschuß beschließen, inwieweit die nach §§ 8—10 und 12—15 KBG. für städtische Beamte geltenden Bestimmungen Anwendung zu finden haben. Der gesetzgeberische Gedanke, welcher dieser Bestimmung des KBG. zugrunde liegt, ist der, daß es im Staatsinteresse notwendig ist, bei den größeren Selbstverwaltungskörpern, welche infolge ihrer Bedeutung als Teil des Staatsganzen einen unmittelbaren Einfluß auf das Staatswohl auszuüben vermögen, eine gewisse Gleichmäßigkeit, Stetigkeit und Sicherheit auf dem Gebiete der Beamtenbesoldung zu schaffen. Denn, wenn schon jeder größere Privatbetrieb nach Erreichung eines gewissen Umfanges (Großbanken, Industriewerke) auf eine Gleichstellung der einzelnen Angestelltengruppen in sich wird Bedacht nehmen müssen, um gegenseitig Neid, Unzufriedenheit und daraus entspringende Unstimmigkeiten seiner Angestellten zu vermeiden, welche letzten Endes auf den Betrieb selbst schädigend wirken müssen, so ist bei einem großen Selbstverwaltungskörper eine derartige Notwendigkeit in noch weit höherem Maße gegeben, da Störungen in einem öffentlichen Verwaltungsbetriebe über den Umfang des eigenen Betriebs hinaus schädigend auf die Allgemeinheit wirken müssen. Eine derartige Sicherheit kann aber nur durch Gleichmäßigkeit der Besoldung der einzelnen Beamtengruppen erreicht werden. Dieser Gedanke hat auch neuerdings in dem Gesetze zur Sicherung einer einheitlichen Regelung der Beamtenbesoldung v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 2117) unverkennbaren Ausdruck gefunden. Beiden Gesetzen ist übereinstimmend der Gedanke der Erreichung einer Gleichmäßigkeit der Beamtenbesoldung eigen. Auf die Erkenntnis der Notwendigkeit, auch bei den in § 18 Abs. 2 KBG. genannten größeren Landgemeinden eine gesetzlich festgelegte gleichmäßige Beamtenbesoldung im Interesse des Staatsganzen einzuführen, ist unverkennbar die im Gesetze vorgesehene Möglichkeit der zwangsweisen Regelung durch den Kreisausschuß zurückzuführen. Daß die beklagte Landgemeinde St. als Vorort von Berlin zur Zeit des Erlasses des Ortsstatutes v. 17. Nov. 1900 in den Kreis der in § 18 Abs. 2 KBG. genannten Landgemeinden gehörte, ist gerichtsbekannt, da es damals bereits einen vollkommen städtischen Charakter hatte. Die Gemeinde hat es denn auch nicht zu einer zwangsweisen Einführung eines Ortsstatutes kommen lassen, sondern hat ihrerseits eine statutarische Regelung der Beamtenbesoldung vorgenommen. Das Ortsstatut hat die nach § 6 der LandgemO. v. 3. Juli 1891, § 31 Abs. 1 des ZuständigkeitsG. v. 1. Aug. 1883 erforderliche Genehmigung des Kreisausschusses erhalten. Damit hat es allgemein verbindliche Kraft für alle davon betroffenen Personen, Sachen und Rechtsverhältnisse erhalten und

---

Zu 1. Dem Urteil ist vollständig und unbedingt zuzustimmen. Das Beamtenverhältnis setzte ein Dienstverhältnis, keine locatio operis oder operarum voraus mit beiderseitigen Rechten und Pflichten, mit der Unterwerfung des Beamten zu Treue und Gehorsam, aber auch mit der Bindung des Anstellenden zu den gesetzlichen Gegenleistungen. Der Zweck der Beamtengesetzgebung geht auch darauf, die Rechte des Beamten zu sichern, ihn vor Willkür zu schützen, nicht bloß im Interesse des Beamten, sondern auch aller Bürger (vgl. Art. 98 a. Pr. Verf., Art. 128 RVerf.). Deshalb sind die Vorschriften des Beamtenrechts im Zweifel zwingend — sie sind jus cogens und unabdingbar (Pieper, Reichsbeamtengesetz 16; Arndt, RBG. (2) 19 und zu Art. 128 RVerf.). Niemand zweifelt, daß der Staat nicht mit einem Assessor einen gültigen Vertrag schließen kann, durch den dieser bei seiner Anstellung als Richter oder Staatsanwalt auf einige Jahre Assessorendienstalter verzichten kann. Man mag einem die Anstellung als Richter oder Staatsanwalt verweigern, wie den sog. Dreierleuten in Bayern, aber man kann die Anstellung nicht an den Verzicht auf Dienstjahre oder Pensionsjahre knüpfen. Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

stellt sich als wahre autonome Satzung dar (RG. 51, 62). Die Gemeinde war danach aber nicht berechtigt, ohne ausdrückliche Genehmigung des Kreisausschusses mit ihren Beamten bzw. Beamtenanwärtern dem Ortsstatute zuwiderlaufende Vereinbarungen zu treffen, durch welche der durch die Genehmigung des Ortsstatutes zum Ausdruck gebrachte Wille des Kreisausschusses illusorisch gemacht wurde (RG. 59, 163).

Daß die Verzichtserklärung des Kl. vor erfolgter Anstellung dem Kreisausschuß zur Genehmigung vorgelegen und dessen Genehmigung erhalten habe, ist von der Bekl. aber nicht behauptet worden. Danach ist die Verzichtserklärung des Kl. als rechtsunwirksam anzusehen. In dem der Klagerhebung vorausgegangenen Beschlusse des Kreisausschusses v. 9. März 1920, durch welchen der Antrag des Kl. auf Nachzahlung der Gehaltsunterschiede abgewiesen worden ist, kann auch keine nachträgliche Genehmigung des Kreisausschusses erblickt werden, da der Kl., wie sein gestellter Antrag ergab, damals seine bisher rechtsunwirksame Verzichtserklärung nicht mehr aufrecht erhielt.

Der Bekl. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß durch die Unwirksamkeit dieses Verzichtes die ganze Anstellung des Kl. nach §139 BGB. nichtig sei. Denn selbst wenn man die dem bürgerlichen Vertragsrechte angehörende Bestimmung des §139 BGB. bei dem Mangel entsprechender selbständiger Bestimmungen des öffentlichen Rechts auf den öffentlich-rechtlichen Akt der Anstellung eines Beamten anwendet (RG. 83, 433), ist im vorliegenden Falle nach Lage der Verhältnisse anzunehmen, daß die Anstellung des Kl. auch ohne den Verzicht erfolgt wäre. Die Bekl. behauptet zwar, daß sie den Kl. ohne einen derartigen Verzicht nicht angestellt haben würde, weil er für den ihm übertragenen Beamtenposten nicht voll geeignet gewesen sei. Indessen hat das Gericht diese Behauptung nicht nur nicht für erwiesen gehalten, sondern gegenteilig die Überzeugung erlangt, daß die Bekl. den Kl. auch ohne dessen Verzicht angestellt haben würde. Bei der Bewertung der Angabe des Bekl., daß sie den Kl. damals nicht angestellt haben würde, ist zunächst in Betracht zu ziehen, daß die Vorgänge der Anstellung schon 16 Jahre zurückliegen, daß es infolgedessen mißlich und unsicher ist, nach so langer Zeit noch rückschließend eine hypothetische Folgerung zu ziehen. Sodann kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß das Urteil der Bekl. dadurch, daß ihr von dem Kl. ein Rechtsstreit aufgenötigt worden ist, trotz aller Objektivität, welche man von einer Behörde erwarten kann, doch nicht als völlig unparteiisch und ungetrübt gelten kann. Weiter kommt aber hinzu, daß nach der von dem Kl. bereits in seinem Schriftsatze v. 21. Jan. 1921 vorgetragenen, von der Bekl. nicht bestrittenen Behauptung auch vor und nach der Anstellung des Kl. bei einer großen Anzahl von Beamten die Anrechnung der sechs Jahre übersteigenden Diätarzeit, entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des Ortsstatuts, gleichfalls unterblieben ist, ohne daß allerdings von diesen Beamten eine schriftliche Verzichtserklärung verlangt wurde, und daß diese Beamten mangels des Vorliegens einer schriftlichen Erklärung die Gehaltsunterschiede jetzt nachgezahlt erhalten haben. Trifft diese Behauptung des Kl. zu, was mangels eines ausdrücklichen Bestreitens der Bekl. angenommen werden muß, so ist ersichtlich, daß die Unterlassung der Anrechnung der Diätarzeit bei dem Kl. nicht eine ganz außergewöhnliche, auf der Ungeeignetheit des Kl. beruhende Maßnahme gewesen ist, sondern, daß dies damals häufiger geschah. Für letzteres spricht auch der Umstand, daß gegenwärtig drei ganz gleichartige Klagen von Beamten der beklagten Gemeinde gegen diese bei dem erkennenden Gericht anhängig sind. Daraus, daß außer bei den jetzt klagenden Beamten und einem vierten Beamten, gegen welchen das Urteil der Vorinstanz Rechtskraft erlangt hat, bei den anderen in Frage kommenden Beamten keine schriftliche Verzichtserklärung aufgenommen worden ist, kann gleichfalls kein Rückschluß zuungunsten des Kl. gezogen werden. Denn es wäre wohl erklärlich, wenn der Bekl. gegen die Aufnahme einer derartigen schriftlichen Erklärung, durch welche die anzustellenden Beamten auf das ihnen zugefügte Unrecht besonders aufmerksam gemacht wurden, nachträglich doch wieder Bedenken gekommen wären, und sie aus diesem Grunde in den späteren Anstellungsfällen von der Aufnahme einer schriftlichen Erklärung wieder Abstand genommen hätte. Endlich erscheint es aber auch kaum denkbar, daß die Bekl., welche damals bereits als einer der größeren Vororte von Berlin ein umfangreicher Selbstverwaltungskörper war, wegen des verhältnismäßig geringfügigen Gehaltsunterschiedes bewogen worden sein soll, einen an sich ungeeigneten Beamten anzustellen. Bei der großen Verantwortung, welche infolge der Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse auf den anzustellenden Beamten bei der Anstellung von der Anstellungsbehörde übernommen wird, erscheint es schlechterdings ausgeschlossen und trotz des gegenteiligen Vorbringens der Bekl. unglaubhaft, daß diese die Anstellung des Kl. ohne den Gehaltsverzicht nicht vorgenommen haben würde. Bei der Geringfügigkeit des Gehaltsunterschiedes ist vielmehr anzunehmen, daß die Anstellung auch ohne den Verzicht erfolgt wäre.

(KG., 11. ZS., Urt. v. 21. Okt. 1921, 11 U 2913/21.)

Mitgeteilt von RA. Franz Machura, Berlin.

*

Braunschweig.

2. Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse ohne die gesetzlichen Voraussetzungen sind nichtig (§§ 87, 97 BetrRG.). †)

Schiedssprüchen von Schlichtungsausschüssen, die auf Grund des §97 BetrRG. ergangen sind, ist formelle und materielle Rechtskraft beigelegt: der Richter ist an sie gebunden. Nur bis zu dieser Grenze kann die nach §104 III BetrRG. auch ferner anwendbare Bestimmung des §30 VO. v. 23. Dez. 1918, nach welcher über die Geschäftsführung der Schlichtungsausschüsse Beschwerde eingelegt werden kann, für den Bereich des BetrRG. als aufrechterhalten gelten. Diese Wirkung der Schiedssprüche schließt die Nachprüfung nicht aus, ob dabei alle wesentlichen Form- und Verfahrensvorschriften beobachtet und die Zuständigkeitsgrenzen gewahrt sind. Fehlen diese wesentlichen Elemente, dann entbehren die Schiedssprüche der Fähigkeit zur Erzeugung rechtlicher Wirkungen, sie sind ipso iure nichtig. Der Eintritt dieser Folge von fehlerhaften Staatsakten ist zwar in Schrifttum und Rechtsprechung bestritten, wird aber wenigstens beim Mangel der Zuständigkeit allgemein bejaht (RG. 46, 175; 50, 202; 82, 242; JW. 1921, 235b; SeuffA. 31, 179; Fleiner S. 194; Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte S. 249f.); nur im Geltungsbereiche der ZPO. ist das Verfahren gesondert geregelt (Stein vor §578 I). Wenn Kl. meint, bei der Auslegung der in Frage kommenden Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften sei die subjektive Auffassung der Schlichtungsausschüsse ausschlaggebend, so übersieht er, daß es sich um öffentlich-rechtliche Vorschriften handelt, bei deren Beurteilung lediglich objektive Rechtsgrundsätze maßgebend sind.

Der streitige Schiedsspruch ist sowohl auf Grund des BetrRG. wie auf Grund der VO. v. 23. Dez. 1918 und 3. Sept. 1919 bzw. 12. Febr. 1920 ergangen, insofern er die im §87² BetrRG. vorgesehene materielle Folge ausspricht und im Schlußsatze nach §28 VO. v. 23. Dez. 1918, §23 VO. v. 3. Sept. 1919 bzw. §24 VO. v. 12. Febr. 1920 an die Parteien die Aufforderung richtet, sich binnen einer Woche über die Annahme des Schiedsspruchs zu erklären und binnen zwei Wochen seine Verbindlichkeitserklärung zu beantragen. Diese doppelte Begründung ist nach §23² VO. vom 12. Febr. 1920 zulässig. Falls dann der Demobilmachungskommissar auf entsprechenden Antrag den Schiedsspruch für verbindlich erklärt, ist nach §25² VO. v. 12. Febr. 1920 der Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen. Im gegenwärtigen Falle ist aber der Antrag auf Verbindlichkeitserklärung nicht gestellt. Infolgedessen bildet nunmehr das BetrRG. die alleinige Grundlage des Schiedsspruchs.

Im §84¹, 86¹ BetrRG. ist zunächst die Anrufung des zuständigen Arbeiter- und Angestelltenrates über die Berechtigung der Kündigung, im Falle dieser die Kündigung für unberechtigt hält, ein Güteversuch vorgeschrieben und erst beim Mißlingen der Güte die Anrufung des Schlichtungsausschusses gestattet. Voraussetzung der Berechtigung zur Anrufung des Schlichtungsausschusses ist deshalb zunächst eine Vorprüfung durch den betreffenden Gruppenrat. Erachtet dieser die Kündigung für berechtigt, dann ist der Einspruch gegen sie erledigt und eine Anrufung des Schlichtungsausschusses aus-

---

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend. In ihr werden in der Hauptsache folgende vier Grundsätze ausgesprochen:

1. Ein Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses ist nichtig, wenn es an den gesetzlichen Voraussetzungen für das Tätigwerden des Schlichtungsausschusses, namentlich an seiner sachlichen Zuständigkeit fehlt. (Vgl. dazu Erdel in Neue Zeitschr. f. Arbeitsrecht 1921, 326; LG. Stettin v. 24. Jan. 1921 in Gew. und KaufmG. 26, 161; LG. I Berlin v. 30. April 1921 in Gew. und KaufmG. 26, 245; LG. III Berlin v. 27. Mai 1921 MitteilBl. des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin III S. 17ff.)

2. Ist in einem Entlassungsstreit der Anspruch des Gekündigten nach Maßgabe des §23 Abs. 2 VO. v. 12. Febr. 1920 erhoben und ergeht ein dem Anspruch entsprechender Schiedsspruch nach §§23 Abs. 2, 25 Abs. 2 VO. v. 12. Febr. 1920 und §87 Abs. 2 BetrRG., so ist dieser Schiedsspruch nur nach den Normen des BetrRG. zu beurteilen, wenn weder eine beiderseitige Unterwerfung der Parteien unter den Schiedsspruch, noch seine Verbindlichkeitserklärung durch den DemobKomm. erfolgt ist.

3. Ein Gekündigter kann nach den §§84, 86, Abs. I BetrRG. nur dann den Schlichtungsausschuß anrufen, wenn er vorher den Gruppenrat (Arbeiter- oder Angestelltenrat) angerufen hat, dieser die Anrufung für begründet erachtet und eine Verständigung mit dem Arbeitgeber vergeblich versucht hat. Hat gar kein Gruppenrat im Betrieb bestanden, konnte er also gar nicht angerufen werden, so kann der Schlichtungsausschuß nicht über den Streitfall entscheiden. Er ist sachlich unzuständig. Der Schiedsspruch ist rechtlich bedeutungslos. (Vgl. dazu auch Erdel in Neue Zeitschr. f. Arbeitsrecht 1921, 326 und die unter 1 erwähnten Urteile der LG. Stettin und Berlin I.)

4. Die Arbeiter- und Angestelltenausschüsse der VO. vom 23. Dez. 1913 hatten nicht die Befugnisse der §§78 Ziff. 9, 86 Abs. I BetrRG., denn diese Befugnisse sind erst durch das BetrRG. geschaffen und ausdrücklich nur den Gruppenräten (Arbeiter- oder Angestelltenrat) zuerkannt worden.

Privatdozent Dr. H. C. Nipperdey, Jena.

geschlossen. Anderenfalls ist zuvor noch durch den Gruppenrat die Güte zu versuchen. Das sind zwingende Vorschriften, und zwar Zuständigkeitsnormen, von deren Beobachtung die Kompetenz des Schlichtungsausschusses abhängig gemacht ist (Kiesche-Syrup §86 Anm. 2; Wiethaus §86 Anm. 2, §84 Anm. 5; Feig und Sitzler §86 Anm. 1a, b). Zugunsten dieser Auffassung sprechen nicht nur die vom Gesetzgeber gebrauchten Worte, sondern auch der mit diesen verbundene Sinn, insofern dem Gruppenrate die Stellung einer Vorinstanz hat zugewiesen sein sollen. Seine Entscheidung muß abgewartet werden, ehe der Schlichtungsausschuß die ihm übertragene Gerichtsbarkeit ausüben darf. Unstreitig hat nun aber z. Z. des in Frage stehenden Schiedsspruchs ein Arbeiter- und Angestelltenrat überhaupt noch nicht bestanden. Daraus ergibt sich nach den obigen Erwägungen die Nichtigkeit dieses Schiedsspruches.

Nun haben damals auf Grund der VO. v. 23. Dez. 1918 noch Arbeiter- und Angestelltenausschüsse bestanden, die nach Maßgabe des §106² BetrRG. erst mit vollzogener Wahl der Arbeiter- und Angestelltenräte zu bestehen aufgehört haben, und Kl. meint, diese Arbeiter- und Angestelltenausschüsse hätten in der Übergangszeit bis zur Wahl der Arbeiter- und Angestelltenräte allgemein deren Funktionen auszuüben gehabt. Das ist nicht anzuerkennen. Allerdings ließe sich vielleicht aus §§106², 104 III BetrRG. schließen, daß die Arbeiter- und Angestelltenausschüsse die ihnen nach §20 VO. v. 23. Dez. 1918 zugewiesene Tätigkeit bis zur ersten Wahl der Arbeiter- und Angestelltenräte weiter hätten ausüben sollen. Befugnisse der in §§78 Nr. 9, 86¹ BetrRG. genannten Art sind ihnen aber gar nicht übertragen gewesen, sie sind durch das BetrRG. erst neu geschaffen. Falls sie einstweilen auch diese hätten wahrnehmen sollen, hätte es ausdrücklich gesagt werden müssen. Auch durch sonstige Bestimmungen des BetrRG. wird die Ansicht des Kl. nicht gestützt. In §102 BetrRG. ist den Arbeiter- und Angestelltenausschüssen nur eine ganz beschränkte Übergangstätigkeit zugewiesen.

Allerdings hat infolgedessen, wenn wenigstens die Ansicht des Kl. richtig ist, daß die Arbeiter und Angestellten schon früher durch die VO. v. 3. Sept. 1919 gegen willkürliche Kündigungen geschützt gewesen seien, bis zur ersten Wahl der Arbeiter- und Angestelltenräte eine Lücke bestanden, und es mag dem Kl. zugestanden werden, daß dem Gedankengange des Gesetzgebers eine solche Lücke nicht entsprochen hat. Die Richtigkeit dieser Ansicht bedarf indessen keiner Prüfung, sie kann unterstellt werden. Denn jedenfalls hat dieser Wille des Gesetzgebers in keiner Weise im Gesetze Ausdruck gefunden, und eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes i. S. des Kl. ist deshalb auch in diesem Falle ausgeschlossen.

Aber auch die Billigung des kl. Standpunktes würde am Ergebnis nichts ändern, weil auch die Anrufung des Angestelltenausschusses unterblieben ist. Wenn Kl. meint, das würde ein unnötiger Formalismus gewesen sein, weil der Angestelltenausschuß oder wenigstens sein Obmann den Einigungsverhandlungen zwischen den Parteien beigewohnt und sich von der Aussichtslosigkeit jedes Güteversuchs überzeugt hätte, so ist zu entgegnen, daß dadurch die Notwendigkeit der Abgabe einer Vorentscheidung durch den Angestelltenausschuß nicht beseitigt ist.

(OLG. Braunschweig, 1. ZS., Urt. v. 4. März 1921, Nr. 1 V 221/20 BraunschwRpflZtg. 1921, 36.)

*

Jena.

3. Der Demobilmachungskommissar ist berechtigt, einen Schiedsspruch, der einen Tarifvertrag diktiert, für verbindlich zu erklären. †)

Das OLG. Jena hat den §28 der VO. des RAM. v. 12. Febr. 1920 dahin ausgelegt, daß er sich auch auf Gesamtstreitigkeiten beziehe. Schon der Wortlaut ergebe, so wird ausgeführt, daß dem Demobilmachungskommissar Befugnisse eingeräumt werden sollten, die er nach den §§24—27 der VO. nicht habe. Bei anderer Auslegung sei der §28 völlig überflüssig. Gegenteilige Ansichten dahin, daß dem §28, auch wenn man ihn auf Einzelstreitigkeiten beschränke, neben den §§24—27 noch ein weiteres Feld verbleibe, seien den Nachweis hierfür schuldig geblieben. Der RAM. habe schon im Anschluß an den gleichlautenden §26 der VO. v. 3. Sept. 1919 seine Ansicht in obigem Sinne ausgesprochen (Bescheid v. 17. Nov. 1919 in Recht und Wirtschaft 1920 S. 38). Hätte er nachträglich seine Ansicht aufgegeben, so hätte er Veranlassung genommen, dies in der späteren Verordnung zum Ausdruck zu bringen. Es könne kein Zweifel darüber bestehen, daß der RAM. beabsichtigt, dem Demobilmachungskommissar die Verbindlichkeitserklärung auch von Schiedssprüchen über Gesamtstreitigkeiten zu ermöglichen zu dem Zwecke, allgemeine Streitigkeiten über Löhne, Gehälter und andere Arbeitsbedingungen, die in der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung für die Ruhe des Wirtschaftslebens gefährlich sein könnten, so rasch wie möglich zu beenden.

Man könne auch nicht einwenden, daß der früher in Kraft gewesene gleichlautende §26 der VO. v. 3. Sept. 1919 bei obiger Auslegung über den Rahmen der Verordnung hinausgehe. Denn der

---

Zu 3. A. Die obige Entsch. steht im Gegensatz zu der Entsch. des OLG. Dresden v. 4. Aug. 1921, JW. 1921, 1464. Auch im Schrifttum sind die Meinungen über diese Frage geteilt. Indessen dürfte obige Entsch. das Richtige treffen, indem sie die Begründung aus dem Zusammenhange heraus schöpft und die einschränkende Auslegung ablehnt. Gewiß ist das Ergebnis, die Möglichkeit der behördlichen Aufzwingung eines Tarifvertrages, tief einschneidend in Privatrechtsverhältnisse, indessen entspricht es der neuzeitlichen Entwicklung des Arbeiterrechts, und die Praxis hat sich vielfach damit abgefunden. JR. Wagner, Jena.

B. 1. An dieser Stelle und auch sonst ist oft genug über den Mangel einer einheitlichen Rechtsprechung in Arbeitsrechtsstreitigkeiten und insbesondere darüber geklagt worden, daß man den „unheilvollen Streit in einer der bedeutsamsten und praktisch wichtigsten Fragen des Arbeitsrechts über Jahr und Tag toben läßt, ohne die Verbindlichkeitserklärung einwandfrei festzulegen". Daß die Schlichtungsordnung (siehe die §§113ff. des Entwurfs. RArbBl., Amtl. Teil 1921 S. 459) die Frage gesetzlich klar regeln soll, ist nur ein schwacher Trost; denn sie steht wohl noch in weiter Ferne, ebenso wie das Arbeitsgerichtsgesetz. Darum kann nur der Wunsch wiederholt werden, den ich bei Erörterung der Entsch. des RG. v. 30. Sept. 1921 (oben S. 101) geäußert habe (vgl. insbesondere Hueck, Gew.- u. KfmG. 26. Jahrg. Sp. 269; Laubünger ebenda 27. Jahrg. Sp. 73, 74).

2. Zur Frage, ob schon jetzt Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten auf Grund der VO. v. 12. Febr. 1920 für verbindlich erklärt werden können, läßt sich Neues kaum noch sagen. Das Für und Wider ist in den zahlreichen sich widersprechenden Entscheidungen zusammengetragen. Das OLG. Jena hat sich in m. E. überzeugender Weise für die Zulässigkeit ausgesprochen, ebenso wie das OLG. München in der Entsch. v. 23. Juni 1921 (Das Schlichtungswesen 1921 S. 233, auch Neue Ztschr. f. ArbRecht 1921 Sp. 506ff.) und das OLG. Cassel in der Entsch. v. 14. Jan. 1921 (LZ. 1921 Sp. 317 Nr. 2, auch Neue Ztschr. f. ArbRecht 1921 Sp. 353ff., Gew.- u. KfmG. 27. Jahrg. Sp. 22ff.). Von den OLG. hat bisher, soweit ich sehe, nur Dresden (JW. 1921, 464[4]) einen abweichenden Standpunkt eingenommen. Hoffentlich wird bald das RG. Gelegenheit haben, das letzte Wort zu sprechen. Bis dahin wird, um mit Nipperdey (MBl. des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin 3. Jahrg. S. 44) zu reden, „wenn die Schlichtungsordnung nicht bald kommt, das vortreffliche Januar-Urteil eine wesentliche starke rechtliche Stütze für die Spruchtätigkeit der Demobilmachungskommissare sein". Nipperdey hat a. a. O. die Entsch. der verschiedenen Gerichte für und gegen die Zulässigkeit zusammengestellt. Diese Zusammenstellung sei nachstehend ergänzt, wobei gleichzeitig auf die im Berichte von Backhaus (Arbeiterrechtsbeilage des Korrespondenzblattes des ADGB. 1921 Nr. 2ff. insbesondere Nr. 7 S. 49) und Warschauer (Arbeitsrecht 1921 S. 232) gegebene Übersicht verwiesen wird. Für die Zulässigkeit haben sich weiter ausgesprochen: LG. Fürth v. 13. Mai 1921 (Das Schlichtungswesen 1921 S. 133, und dazu Wassermann ebenda S. 186ff.), LG. Greifswald vom 6. April 1921 (RArbBl. Amtl. Teil S. 749 Nr. 397; auch Neue Ztschr. f. ArbRecht 1921 Sp. 422 und Zentralbl. d. christl. Gewerkschaften Deutschl. 1921 S. 308); KG. Pforzheim v. 25. Aug. 1921 (Gew.- u. KfmG. 27. Jahrg. Sp. 39); Demobilmachungskommissar Düsseldorf v. 21. Mai 1921 (MBl. d. Schlichtungsausschüsse d. Rheinisch-Westfälischen Industriegebiets 1921 S. 90); dagegen GewGer. Magdeburg v. 9. Febr. 1921 (JW. 1921, 656) und LG. Aschaffenburg v. 8. März 1921 (JW. 1921, 912[1]).

3. Das OLG. Jena bejaht auch die Frage, ob der Demobilmachungskommissar rückwirkende Schiedssprüche für verbindlich erklären kann. Das Problem liegt hier anders, als bei der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages durch den RAM., womit sich das RG. in der oben erwähnten Entsch. befaßt hat. Man begegnet bisher noch recht häufig — nicht in dem hier besprochenen Urteil — einer Verwechslung der beiden Einrichtungen, die nichts miteinander gemein haben. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung hat einen bestehenden schriftlichen Tarifvertrag von überwiegender Bedeutung zur Voraussetzung, der in seiner Wirkung erstreckt werden soll. Die Verbindlichkeitserklärung hat einen Schiedsspruch zur Voraussetzung, der durch den Spruch des Demobilmachungskommissars erst zum Tarifvertrag werden soll, und dann wiederum, wenn die Voraussetzungen des §2 der VO. v. 23. Dez. 1918 erfüllt sind, für allgemein verbindlich erklärt werden kann (vgl. Meyer, RArbBl. nichtamtl. Teil 1921 S. 942).

Die Verbindlichkeitserklärung hat die Wirkung, daß der Inhalt des Schiedsspruchs als vereinbart gilt (§25 Abs. 4 der VO. vom 12. Febr. 1920). Es kommen hier daher bei der Beurteilung der Rückwirkung dieselben Gesichtspunkte in Betracht, wie bei einem von den Parteien vereinbarten Tarifvertrage. Wie nach der heute durchaus herrschenden Meinung der Tarifvertrag den Beginn seiner Wirksamkeit auf einen dem Abschlusse vorhergehenden Tag verlegen kann — die Stellung der beim Vertragsabschlusse bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmer unterliegt einer besonderen Beurteilung —, so kann auch im Schiedsspruch selbst gesagt sein, daß seine etwaige Wirksamkeit an einem dem Schiedsspruche vorhergehenden Tage beginnen solle. Der Demobilmachungskommissar kann einen solchen qualifizierten Schiedsspruch für verbindlich erklären (so auch OLG. München a. a. O. S. 234). Enthält aber der Schiedsspruch selbst einen dahin-

Tarifstoff sei in dieser Verordnung nicht ausgeschaltet. Auch die früher in Kraft gewesene VO. v. 4. Jan. 1919 behandle Tarifverträge, und der § 14 dieser VO., der bereits dem Demobilmachungskommissar die Befugnis zur Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruchs gebe, beziehe sich auf alle nach den vorangegangenen Bestimmungen in Frage kommenden Schiedssprüche. Der § 13 unterscheide Streitigkeiten über Einstellung von Kriegsteilnehmern oder Entlassung von Arbeitern (Einzelstreitigkeiten nach §§ 1 und 2 der VO.) und solche über Löhne oder sonstige Arbeitsbedingungen (tarifliche Streitigkeiten nach § 12 Abs. 1).

Auch formell sei der RAM. zu einer solchen Anordnung ermächtigt. Dies wird näher begründet.

Zur Unterstützung seiner Ansicht führt die Entscheidung an: Sitzler, Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten 1921 S. 95; Graf im Arbeitsrecht Jahrg. VII Heft 5, und verweist auch darauf, daß der Entwurf der Schlichtungsordnung obige Auslegung als richtig voraussetze.

(OLG. Jena, Urt. v. 17. Juni 1921, 2 U 47/21.)

---

b) Strafsachen.

Dresden.

1. Eine erlaubte Einfuhr i. S. des § 3 Z. 2 Bek. v. 22. März 1920 zur Ausführung der VO über die Regelung der Einfuhr vom 16. Jan 1917 in der Fassung der VO. v. 22. März 1920 (RGBl. S. 337) liegt nur dann vor, wenn die Einfuhr den Bedarf des einführenden Bewohners des Grenzbezirks decken soll. †)

Drei Personen hatten über die sächs.-böhmische Grenze Butter gebracht, die für das Geschäft des Angekl. bestimmt war, der in einem sächs. Grenzorte wohnte. Das LG. führte hierzu aus: Ob die drei Personen die Butter in einem Paket herübergetragen oder ob jede von ihnen einen Teil getragen hat, kann dahingestellt bleiben. Die Bestimmung des § 3 Ziff. 2 Bek. v. 22. März 1920 (RGBl. 337) kann hier jedenfalls nicht zur Anwendung kommen; denn wenn auch keine der genannten drei Personen mehr Butter getragen haben sollte, als im kleinen Grenzverkehr zulässig war, so handelte es sich doch um einen einheitlichen Posten Butter, der eben in seiner Gesamtheit für das Geschäft des Angekl. bestimmt war, und zwar mindestens um sieben Stück im Gewicht von 1500 Gramm, also mehr als ein Kilogramm.

Aus den Gründen:

Die Revision rügt Verletzung des § 3 Ziff. 2 Bek. des RWM. zur Ausführung der VO. über die Regelung der Einfuhr usw. v. 22. März 1920 durch Nichtanwendung insofern, als sie behauptet, daß die eingeführte Butter im kleinen Grenzverkehr in erlaubter Menge für den Angekl. als einen Bewohner des Grenzbezirks über die Grenze gebracht worden sei. Der Angriff scheitert an den das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils. Denn nach diesen hat es sich bei der Einfuhr der Butter im Gesamtgewicht von 1500 Gramm, auch wenn keine der drei Personen, die die Butter über die Grenze gebracht haben, mehr als die im kleinen Grenzverkehr zulässige Menge im Gewicht von ein Kilo (Sächs. GVBl. 1908, 162) getragen haben sollte, um einen einheitlichen Posten Butter gehandelt, der in seiner Gesamtheit für das Geschäft des Angekl. bestimmt war und als solcher von den drei Personen ihm über die Grenze zugetragen werden sollte und zugetragen worden ist. Diesen Feststellungen gegenüber, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, ist für die Anwendung der Vorschrift des § 3 Ziff. 2 Bek. v. 22. März 1920 kein Raum.

Im übrigen hat das LG. es unterlassen, die Handlungsweise des Angekl. auch von dem rechtlichen Gesichtspunkte des Schleichhandels aus zu prüfen, obwohl dessen Tatbestand gegeben war, sofern der Angekl., als er die aus dem Auslande stammende Buttter erwarb, um sie mit Gewinn weiter zu veräußern, die bezüglich solcher Butter gesetzlich vorgeschriebene Anmeldepflicht, also eine Verkehrsregelung vorsätzlich verletzt hat. Nach Lage des Rechtsmittels ist jedoch diese Unterlassung ohne Einfluß auf den Bestand des Urteils, da der Angekl. insoweit nicht beschwert ist.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 28. Okt. 1921, III 312/21.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

2. Ungültigkeit von landesgesetzlichen Höchstpreisbestimmungen für Kohlen seit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. März 1919 (RGBl. S. 342). [1] †)

Das Wirtschaftsministerium und das Finanzministerium des Freistaates Sachsen haben durch gemeinschaftliche Bek. v. 25. April 1919 (Sächs. Staatsztg. Nr. 45 v. 26. April 1919) auf Grund von §§ 12, 15 BRVO. v. 25. Sept. u. 4. Nov. 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen verb. mit §§ 1, 5, 6 HöchstprG.

[1]) Vgl. auch JW. 1920, 570.

---

gehenden Ausspruch nicht, so kann auch der Demobilmachungskommissar mit der Verbindlichkeitserklärung die Wirksamkeit nicht vordatieren; vielmehr ist hier der früheste Termin der Tag, an dem der Schiedsspruch erlassen worden ist (ebenso Freiherr v. Ende, Das Schlichtungswesen 1921 S. 98).

4. Das OLG. ist leider nicht auf die erstmalig in dem Urteil des GewGer. Essen v. 1. Sept. 1920 (JW. 1920, 1050) angeschnittene Frage eingegangen, ob der durch die Verbindlichkeitserklärung geschaffene Vertrag als unabdingbarer Tarifvertrag i. S. des § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 anzusprechen sei. Hueck hat in seiner Anmerkung a. a. O. sich auf einen abweichenden Standpunkt gestellt. Inzwischen liegen weitere Erörterungen vor von Meißinger (Zwangstarifverträge durch Diktat der Demobilmachungskommissare Gew.- u. KfmG. 26. Jahrg. Sp. 227 ff.), Erdel (Das Schlichtungswesen 1921 S. 30) und Hueck (Gew.- u. KfmG. 26. Jahrg. Sp. 268).

RA. Abel, Essen.

C. Für den Praktiker des Schlichtungswesens ist nie zweifelhaft gewesen, daß die Entsch. des LG. Stolp, das m. W. als erstes der ordentlichen Gerichte zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten Stellung zu nehmen hatte und die Zulässigkeit verneint hat, ein Fehlgriff gewesen ist. Hätte die Möglichkeit, die Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse in den Lohnbewegungskämpfen der Arbeiterschaft oder Angestelltenschaft mit Zwangsverbindlichkeit zu versehen, nicht bestanden, so wäre das Wirtschaftsleben der Nachkriegszeit in noch viel höherem Maße, als es leider ohnedies geschehen, durch Streiks oder Aussperrungen gestört worden. Unsere Rechtsprechung ist freilich noch wenig darauf bedacht, bei der Entscheidung streitiger Rechtsfragen die praktische Auswirkung der zu bevorzugenden Lösung im Auge zu behalten. Es ist daher besonders erfreulich, daß auch die theoretischen Gedankengänge des OLG. Jena zugunsten der Verbindlicherklärungsbefugnis, namentlich die Beweisgründe aus der Vorgeschichte der VO. v. 12. Febr. 1920, so überzeugend ausgefallen sind. Es sind übrigens ungefähr dieselben, die mein Aufsatz im „Schlichtungswesen" (Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse Württembergs usw.), Jahrg. 3 Nr. 2, geltend gemacht hat. Ebenso, wie Jena, hat auch das OLG. Kassel entschieden (siehe Zeitschrift „Gewerbe- und Kaufmannsgericht", Jahrg. 27 Nr. 1 Sp. 22); gegenteilig leider das OLG. Dresden (JW. 1921, 1464). — Wie mit der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen, verhält es sich mit der zweiten, vom OLG. Jena behandelten Streitfrage: der Zulässigkeit rückwirkender Schiedssprüche. Die Zulassung solcher ist angesichts der von Monat zu Monat sich ändernden und deshalb immer erst nach Ablauf des Monats für diesen übersehbaren Lebenshaltungskosten praktisch nicht zu entbehren. Das OLG. Jena hat auch hier für die rechtliche Begründung der Zulassung sehr treffende Worte gefunden. Freilich muß durch Aufrichtung einer Grenzlinie für die Ausdehnung der Rückwirkung Willkürlichkeiten vorgebeugt werden; ich habe in der Karte „Schiedsspruch, Rückwirkung" der Kartenauskunftei des Arbeitsrechts (Volksverlag für Wirtschaft und Verkehr, Stuttgart) diese Grenzlinie zu ziehen versucht.

Prof. Dr. Erdel, Mannheim.

Zu 1. Die Entsch. der Strafkammer und die Zurückweisung der Revision erscheinen zutreffend. Der kleine Grenzverkehr i. S. des § 3 Nr. 2 der Bek. v. 22. März 1920 soll nur eine Erleichterung für den persönlichen Bedarf der Grenzbewohner selbst bieten, nicht aber dem Schleichhandel Vorschub leisten. Inzwischen ist die vorbezeichnete VO. durch die Bek. v. 5. April 1921 geändert. Durch deren § 3a sind jetzt die Landesfinanzämter ermächtigt, zu bestimmen, inwieweit es einer Einfuhrbewilligung nicht bedarf.

6a. Bei Lebens- und Genußmittel für Bewohner des diesseitigen Grenzbezirks für den eigenen Bedarf in kleinen Mengen;

12. Bei Gegenständen des notwendigen, täglichen, persönlichen Bedarfs ... für die Bewohner des diesseitigen Grenzbezirks, sofern die Waren ausschließlich zum Verbrauch innerhalb des eigenen Hausstandes bestimmt sind.

Das RWG. hat übrigens hier eine Entscheidung gefällt, die sich der Schleichhandel leicht zu Nutzen machen kann. Nach seiner Ansicht wird die an sich zulässige Einfuhr im kleinen Grenzverkehr dadurch nicht unzulässig, daß der Einführende auf Grund späterer Überlegung einen Gebrauch von der legal eingeführten Ware macht, den er bei der Einfuhr noch nicht beabsichtigt hat und der damals das Vorliegen des Tatbestandes des zulässigen kleinen Grenzverkehrs ausgeschlossen haben würde; z. B., wenn der Einführende sich nachträglich entschließt, die Ware an Verwandte im Inland zu schicken, statt sie seiner ursprünglichen Absicht gemäß im Grenzbezirk zu verbrauchen (RWG. V. 16 A V 48/20, 12. April 1921. Vgl. Baum, Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr S. 83.)

RA. Dr. Georg Baum, Berlin.

Zu 2. Nach § 2 KWG. v. 23. März 1919 regelt das Reich die gemeinwirtschaftliche Organisation der Kohlenwirtschaft. Die Reichsregierung schließt die Kohlenerzeuger zu Verbänden zusammen, führt die Oberaufsicht und regelt die Feststellung der Preise.

Nach § 3 hatte die Reichsregierung vor der im § 2 vorgesehenen Regelung einen Sachverständigenrat zu berufen. Der Sachverstän-

v. 4. Aug. u. 17. Dez. 1914 bzw. 23. März 1916 und 22. März 1917 den B.dorfer Kohlenwerken Gmbh. in L. für den Absatz ihrer Braunkohlenbriketts und Brikettspäne Höchstpreise vorgeschrieben und deren Überschreitung mit Strafen sowie mit Einziehung bedroht.

Wegen Vergehens gegen diese Bek. ist der Angekl. durch Strafbefehl mit Geldstrafe belegt worden. Auf seinen Einspruch hat ihn das SchG. LG. und OLG. freigesprochen.

Für die gemeinschaftliche Regelung der Ausnutzung von Steinkohle, Braunkohle, Koks und Preßkohle, zu der auch die Briketts und Brikettspäne gehören, ist seit dem 28. März 1919 das in § 4 des ReichssozialisierungsG. v. 23. März 1919 (RGBl. 341) angekündigte, zugleich mit ihm am 28. März 1919 in Kraft getretene, durch das RGes. v. 20. Aug. 1919 (RGBl. 1447) geänderte und durch die AusfBest. des Reichsministeriums v. 21. Aug. 1919 (RGBl. 1449) mit Geltung v. 1. Sept. 1919 an ergänzte RGes. v. 23. März 1919 über die Regelung der Kohlenwirtschaft (RGBl. 342) maßgebend. Es hat, als Ausfluß des SozialisierungsG. auf das Sondergebiet der Kohlenausnutzung, den Grundsatz der Gemeinwirtschaft der Kohlenwirtschaft im Reiche mit zentraler Organisation aufgestellt und das Sondergebiet als „Materie", wie es nach Fassung und Zweck deutlich ergibt, erschöpfend geregelt (vgl. die Einleitung der amtlichen Begründung der AusfBest. in Schlegelberger, Übergangsrecht 2 S. 484, sowie die Urteile des OLG. Dresden, OLG. III 115/19 und 43/20). Insbesondere hat es hinsichtlich jener Brennstoffe die Regelung der gemeinwirtschaftlichen Organisation der Kohlenwirtschaft dem Reiche, die Oberaufsicht und die Regelung der Preisfeststellung, sowie das Erlassen der näheren Vorschriften zu seiner Durchführung mit der Befugnis, Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften mit bestimmten Strafen zu bedrohen, der Reichsregierung zugewiesen (Ges. n. F. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 4, § 4 Abs. 1, AusfBest. §§ 109, 112) und ihr aufgegeben, der Nationalversammlung (dem Reichstag) bei der Vorlegung des Haushaltplanes für die durch das Gesetz geregelte Kohlenwirtschaft, insbes. über Förderung, Absatz und Preisgestaltung der Kohle, sowie über die Lohn- und sonstigen Arbeitsverhältnisse einen besonderen Bericht zu erstatten und auf Erfordern auch zu anderer Zeit Aufschluß zu geben.

Wie schon hieraus erhellt, wurde das Kohlenwirtschaftsgesetz (KWG.) sogleich mit dem Tage der Verkündung (28. März 1919), nicht erst bei Erlassung der Ausführungsbestimmungen (AB.) oder mit diesen zusammen (am 1. Sept. 1919), und nicht etwa zufällig — zu gleicher Zeit mit dem SozG. des Reiches v. 23. März 1919 in Kraft gesetzt. Das KWG. tritt dem SozG. (vgl. dessen § 4) als eine Sonderergänzung hinzu, so daß beide Gesetze zusammengehören und eine gesetzgeberische Einheit bilden. Das SozG. (§§ 2, 4) unterstellt der Gesetzgebungsbefugnis des Reiches, Unternehmungen zur Gewinnung von Bodenschätzen in Gemeinwirtschaft zu überführen, die Ausnutzung von Steinkohle, Braunkohle, Preßkohle ... nach gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu regeln. Für das Teilgebiet der Kohlenwirtschaft nahm das Reich sofort im KWG. eine solche Regelung vor. Wie das SozG. selbst, so ist auch noch das KWG. in einem gewissen Sinne ein Rahmengesetz, dies besonders insofern, als es die organisatorischen Richtlinien angibt, innerhalb deren sich die Sozialisierung bewegen soll (§§ 2, 3). Aber den Rahmen auszufüllen behält das Reich seiner Regierung vor, die die Vorschriften zur Durchführung des Gesetzes (AB) mit Zustimmung des Staatenausschusses (Reichsrats) ... erlassen sollte und erlassen hat. Und das KWG. war nicht nur Rahmen- oder bloßes Mantelgesetz. Insofern als es die Feststellung der Kohlenpreise der Reichsregierung übertrug (§ 2 Abs. 2 Satz 3), hat es sogleich nach dieser „für die Gesamtheit wichtigsten" Seite der Kohlenwirtschaft die nach dem Zwecke des Gesetzes unzugängliche Wirkung des Ausschlusses jeder anderen Zuständigkeit. Es lag nicht im Sinne des Reichsgesetzes (wird dessen Zweckbestimmung im Auge behalten), daß in der kurzen Zeitspanne zwischen dem 28. März 1919 als dem Tage des Inkrafttretens des KWG. und dem 30. Juni 1919, für welchen Zeitpunkt im Gesetze die Errichtung der Kohlenverbände (Syndikate) und des Reichskohlenverbandes vorgesehen war, andere Höchstpreise als solche, die von der Reichsregierung ausgingen, festgesetzt wurden. Dem Wesen eines Gesetzes als Rahmengesetzes widerspricht nicht, daß es in einzelnen Bestimmungen eine sofortige Wirkung äußert (vgl. Aufruf des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918, E. 54, 193).

Nach alledem ergibt sich auf dem Gebiete der Gemeinbewirtschaftung jener Brennstoffe seit dem 28. März 1919 die ausschließliche Zuständigkeit des Reiches und seiner Regierung, soweit nicht anderen Behörden Zuständigkeiten vorbehalten oder eingeräumt worden sind. Dies ist auf dem Gebiete der Kohlenpreise von seiten des Reiches weder in dem Ges. v. 23. März 1919 noch seitdem an anderer Stelle geschehen. Dieses für die Gesamtheit „wichtigste" Gebiet der Kohlenwirtschaft (Einl. der amtl. Begr. der AusfBest.) hat das Reichsministerium auf Grund seiner im Gesetze begründeten Zuständigkeit nachmals, anstatt von sich aus Preise festzusetzen, in den AusfBest. v. 21. Aug. 1919 im wesentlichen in der Weise geregelt, daß

der Reichskohlenrat berechtigt ist, allgemeine Richtlinien für die Brennstoffwirtschaft zu geben (§ 49),

der Reichskohlenverband deren Durchführung überwacht und Ausführungsbestimmungen dazu erläßt (§ 57 Abs. 1), die Brennstoffverkaufspreise unter Berücksichtigung der Vorschläge der Syndikate (§§ 3—19, 69—77), sowie der Interessen der Verbraucher bestimmt und eröffnet (§ 61) und Richtlinien für Preisnachlässe gibt (§ 62),

die Syndikate die Durchführung der Richtlinien, Anordnungen und Entscheidungen des Reichskohlenrats und Reichskohlenverbands überwachen (§ 69) und dem Reichskohlenverbande Vorschläge für die Brennstoffverkaufspreise und für die Richtlinien der Preisnachlasse machen (§§ 74, 76),

der Reichswirtschaftsminister die vom Reichskohlenverbande festgesetzten Brennstoffverkaufspreise nach Anhörung des Reichskohlenrats und Reichskohlenverbandes herabsetzen kann (§ 112 Abs. 1), auf Antrag eines Landes den Reichskohlenrat über die Preisherabsetzung zu hören hat (§ 112 Abs. 2) und nach Anhörung der Länder Stellen für Wünsche und Anträge der Brennstoffverbraucher und für die Festsetzung von Kleinverkaufspreisen einrichten kann (§ 113 Abs. 1),

die Länder mit seiner Zustimmung gleiche Stellen einrichten können (§ 113 Abs. 2) und befugt sind, vertreten durch den im Reichsrat gebildeten Ausschuß für Handel und Verkehr, an den Beratungen des Reichskohlenrats und an den Vollsitzungen der Sachverständigenausschüsse (§§ 40—44, 53—56) ohne Stimmrecht teilzunehmen (§ 115 Abs. 1),

die Gemeinden von mindestens 10 000 Einwohnern und für die übrigen die Kommunalverbände befugt sind, in bestimmter und beschränkter Weise Kleinverkaufspreise festzusetzen (§ 117),

und daß Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des Reichskohlenrats oder Reichskohlenverbandes gehören und deren Erledigung zu einer Zeit erfolgen muß, zu der jener oder dieser noch nicht besteht, vom Reichswirtschaftsminister erledigt werden (§ 125).

Diese Bestimmungen, die, wie erwähnt, erst nach der Sächs. MinBek. v. 25. April 1919 erlassen worden sind und von denen die über Ermächtigungen bezüglich der Kleinverkaufspreise für die vorliegende rechtliche Nachprüfung nicht in Betracht kommen, bestätigen insbesondere die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit der Reichsregierung für die Regelung der Preisfeststellung. Danach würde die Bek. v. 25. April 1919 Gültigkeit nur dann beanspruchen können, wenn auf der Grundlage des Ges. v. 23. März 1919 die Reichsregierung den Landeszentralbehörden oder doch dem Wirtschafts- und dem Finanzministerium des Freistaates Sachsen das Recht zur Festsetzung von Preisen und insbesondere von Richt-

---

digenrat hatte die Aufgabe, die AusfBest. durchzuberaten und sich gutachtlich zu äußern. Nach Anhörung des Sachverständigenrates war die Zustimmung des Staatenausschusses und des von der NatVers. einzusetzenden Ausschusses von 28 Mitgliedern (§ 4) einzuholen. Erst dann konnte die Reichsregierung „die näheren Vorschriften zur Durchführung des Gesetzes" die AusfBest. erlassen.

Diese AusfBest. sind v. 21. Aug. 1919.

Auf Grund dieser AusfBest. konnte nunmehr das Reich die Regelung der gemeinwirtschaftlichen Organisation der Kohlenwirtschaft in die Hand nehmen. Auf Grund der AusfBest. wurden die Organe, Syndikate, Reichskohlenverband und Reichskohlenrat geschaffen, welchen die Überführung der Kohlenwirtschaft in die Gemeinwirtschaft oblag.

Nach § 125 AusfBest. waren die Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des Reichskohlenrates oder Reichskohlenverbandes gehören, bis zur Bildung dieser Organe vom Reichswirtschaftsminister zu erledigen.

Bis zum 1. Sept. 1919, dem Tage des Inkrafttretens der AusfBest.. hatte also das Reich die Regelung der Kohlenwirtschaft noch nicht übernommen und noch nicht übernehmen können. Wenn es auch dem Wesen eines Gesetzes als Rahmengesetz nicht notwendig widersprechen mag, daß es in einzelnen Bestimmungen eine sofortige Wirkung äußert, so muß ein solcher Wille des Gesetzgebers doch klar ersichtlich sein.

Wir glauben aber, daß das KWG., mag es auch als erste Anwendung des gleichzeitig erlassenen Sozialisierungsgesetzes gelten, doch seine Wirkung erst äußern konnte und sollte mit dem Erlaß der AusfBest. Abgesehen davon, daß im § 3 KWG. ausdrücklich gesagt ist, daß vor der Regelung der gemeinwirtschaftlichen Organisation durch das Reich der Sachverständigenrat zu hören war, der sich über die AusfBest. zu äußern hatte, war auf Grund des Gesetzes allein die Überführung der Kohlenwirtschaft in die Gemeinwirtschaft undenkbar. Für die Preisbestimmung hätte es an einer zuständigen Stelle gefehlt. Der Reichswirtschaftsminister erlangte die vorläufige Befugnis erst durch die AusfBest. (§ 125).

Wenn es nun auch zweifellos richtig ist, daß neben der gemeinwirtschaftlichen Festsetzung der Brennstoffverkaufspreise von Reichs wegen landesrechtliche HöchstPrVO. keinen Raum mehr haben können, so gilt dies doch erst v. 1. Sept. 1919 an. Bis dahin sind u. E. die HöchstPrVO. der Länder in Kraft geblieben. Die Entsch. erscheint daher bedenklich.

JR. Dr. Heinemann, Essen.

oder Höchstpreisen für Braunkohlenbriketts und Brikettspäne vorbehalten oder eingeräumt hätte. Das ist jedoch nicht geschehen.

Die Bek. v. 25. April 1919 entbehrt sonach der gesetzlichen Grundlage und damit der Rechtsgültigkeit.

Das hat auch gegenüber dem zu gelten, was zur Begründung der Revision geltend gemacht worden ist.

Auf die PrPrStVO. sowie auf das HöchstPrG. kann die MinBek. nicht gestützt werden, weil das Ges. v. 23. März 1919 die dortigen Ermächtigungen der Landeszentralbehörden für seine „Materie“ ausgeschaltet und außer Wirksamkeit gesetzt hat, so daß sie auch der MinBek. nicht zur gesetzlichen Grundlage dienen können. Dem steht der Umstand, daß nach dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 23. März 1919 der Reichswirtschaftsminister für preußisches, also Landesgebiet, in seinen Bek. v. 7. April, 7. Mai, 16. und 30. Juni sowie 4. Okt. 1919 (RGBl. 375, 445, 519, 623, 1785) noch Brennstoffverkaufspreise auf Grund des HöchstPrG. festgesetzt und wieder aufgehoben hat, nicht entgegen, da er das in zulässiger Weise auf Grund von § 5 des ÜbergangsGes. v. 4. März 1919 (RGBl. 285) an Stelle des Reichskanzlers, mithin in Vertretung der Reichsregierung getan hat und hierbei sich auch des HöchstPrG. bedienen konnte, das nur, soweit es in der vorliegenden Frage die Zuständigkeit anderer Behörden als der Reichsregierung begründen würde, unanwendbar ist. Jener Umstand widerlegt aber zugleich die Annahme, daß in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des Ges. v. 23. März 1919 und der Preisregelung auf Grund seiner Ausführungsbestimmungen Höchstpreise für jene Brennstoffe nicht festsetzbar gewesen seien. Soweit sich in den einzelnen Ländern das Bedürfnis nach ihnen herausstellte, fanden, um zu ihnen zu gelangen, die Länder lediglich, aber auch jederzeit den Weg offen, sie bei der Reichsregierung anzuregen (vgl. auch AusfBest. §§ 112, 115), und die letztere war jederzeit zum Erlasse solcher in der Lage und berufen.

Bei dieser Rechtslage kann auf sich beruhen, ob die MinBek., wäre sie rechtsgültig, Reichs- und nicht vielmehr Landesrecht schaffen würde.

Zu dem Einwande, daß die B.dorfer Kohlenwerke durch ihre besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse von den anderen Unternehmen ihres Bezirkes stark abwichen, fehlt die erforderliche tatsächliche Unterlage für die rechtliche Nachprüfung der an ihn geknüpften Schlußfolgerung, daß deshalb ihnen gegenüber eine besondere Preisfestsetzung möglich sein müsse — ganz abgesehen davon, daß auch jene Abweichung den Mangel der gesetzlichen Grundlage der MinBek. nicht zu ersetzen vermöchte.

Gegenüber dem Versagen dieser Bek. würde eine strafbare Handlung des Angekl. H. i. S. der Anklage nur dann in Frage kommen, wenn für Brikettspäne, deren Preisüberschreitung allein ihm zur Last gelegt ist, in der in Betracht kommenden Zeit sonstwie Höchstpreise rechtsgültig festgesetzt gewesen wären. Das ist indessen nicht der Fall.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 13. April 1921, III 87/21.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

Karlsruhe.

3. „Gärtnereien“ und RGewO. sowie achtstündige Arbeitszeit. (ArbZA.) †)

Die Angekl. „Gärtner“ B. und H. waren durch die StK. K. von der Anklage einer Zuwiderhandlung gegen die „Anordnung und die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter“ (= ArbZA.) freigesprochen. Das OLG. hat die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

(Nachdem zunächst der „Aufruf des Rats der Volksbeauftragten“ v. 12. Nov. 1918 und der Erlaß des Rats der Volksbeauftragten und des Demobilmachungsamts v. 12. Nov. 1918 unter Hinweis auf ihre Aufnahme in das im Reichsanzeiger Nr. 79 v. 5. April 1919 gemäß RübergG. v. 4. März 1919 abgedruckte Verzeichnis und demzufolge auch die ArbZA. und die „vorl. LandArbO.“ v. 24. Jan. 1919 als rechtsgültig festgestellt werden, fahren die „Gründe“ fort):

Die „LandArbO.“, ein Sondergesetz, ist beschränkt auf Dienstverpflichtete in den „Betrieben der Land- und Forstwirtschaft einschließlich ihrer Nebenbetriebe“ (§§ 1 und 2 LandArbO.). Eine Bestimmung des Begriffes „landwirtschaftlicher Betrieb“ gibt die LandArbO. nicht; sie setzt ihn voraus; er kann nur unter Heranziehung der ArbZA. gefunden werden. Denn wer als „gewerblicher Arbeiter“ unter die ArbZA. fällt, untersteht nicht der LandArbO. Nach I ArbZA. erstreckt sich die daselbst getroffene Regelung der gewerblichen Arbeitszeit auf „die gewerblichen Arbeiter in allen gewerblichen Betrieben einschließlich des Bergbaus, in den Betrieben des Staates, der Gemeinden und Gemeindeverbände, auch wenn sie nicht zur Gewinnerzielung betrieben werden, sowie in landwirtschaftlichen Nebenbetrieben gewerblicher Art“. Also ist es geboten, zunächst zu prüfen, ob die Betriebe der Angekl. unter die in I der ArbZA. gemeinten „gewerblichen Betriebe“ zu rechnen sind; nur wenn dies zu verneinen ist, kommt die Anwendung der LandArbO. in Frage.

Die ArbZA. sagt nicht, was sie unter einem „gewerblichen Arbeiter“ und einem „gewerblichen Betrieb“ versteht. Sie knüpft natürlich an den vorhandenen Rechtszustand an, wie er seine Regelung in der GewO. gefunden hat; sie ist im Grunde eine Novelle zur GewO.; die Form einer solchen wahrt sie allerdings nicht. Das erklärt sich ohne weiteres aus den Zeitumständen und Verhältnissen, denen sie ihre Entstehung verdankt. Sicher ist, daß sie ihre Geltung auf einen denkbar weiten Kreis von „Arbeitern“ hat ausdehnen wollen. Das ergibt sich, abgesehen von der ausgesprochenen Neigung der revolutionären Gewalten, die Errungenschaft des achtstündigen Maximalarbeitstages möglichst zum Allgemeingut der arbeitenden Menschheit zu machen, auch aus der Fassung von I der ArbZA., wenn es dort ausdrücklich heißt, die Regelung umfasse „alle“ gewerblichen Betriebe, und zu diesen auch die nicht auf Gewinnerzielung gerichteten staatlichen und kommunalen Betriebe gerechnet werden. Daraus ergibt sich der zwingende Schluß, daß auf alle Fälle diejenigen Betriebe unter die ArbZA. zu fallen haben, die bei deren Inkrafttreten gewerbliche Betriebe i. S. der GewO. waren und deren Bestimmungen unterstanden. Darum muß darauf zurückgegriffen werden, ob auf die Gärtnereien die Vorschriften der GewO. anwendbar sind. Die RGewO. gibt keine unmittelbare Begriffsbestimmung für das, was sie als einen „gewerblichen Betrieb“ erachtet. Wohl aber schließt sie in § 6 einzelne Gewerbe ausdrücklich von ihrem Geltungsbereich aus; sie nennt u. a. hier die Fischerei, das Bergwesen und die Viehzucht als Urproduktionsgewerbe. Nach allgemeiner Auffassung werden aber weiter zu diesen von der GewO. ausgenommenen Urproduktionsgewerben gerechnet: Ackerbau, Forstwirtschaft, Gartenbau, Weinbau, Tierzucht, Jagd, Sammeln von Beeren und anderen Naturprodukten, kurz das ganze Gebiet der auf die Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichteten gewerblichen Tätigkeit (vgl. Landmann, GewO. VII. Aufl. S. 35).

Allein der landwirtschaftliche Betrieb ist nicht in allen Zweigen von den Einwirkungen der GewO. freigehalten worden. So sind

---

Zu 3. Ein sozialrechtlich interessant gestaltetes Urteil, das zur Richtschnur für die Sprüche der Schlichtungsausschüsse in Arbeitsstreitigkeiten der Gärtnereibetriebe hätte werden können — man hat bei einzelnen Schlichtungsausschüssen, so z. B. in Frankfurt a. O. wegen der Schwierigkeit der arbeitsrechtlichen Behandlung der Gärtnereien, die das Urteil treffend hervorhebt, bereits Sonderspruchkammern für gärtnerische Betriebe gebildet —, sofern es eine befriedigende Lösung des Arbeitszeitproblems für gewerbliche Gärtnereien gefunden hätte! Wenn das Urteil zu dem Schlusse kommt, der Standpunkt der gewerblichen Gärtnereien sei verständlich, daß sie sich gegen die Anwendbarkeit der ArbZA. auf den rein gärtnerischen Betrieb wendeten und wegen der Gleichartigkeit der Verhältnisse die Unterstellung unter die LandArbO. anstrebten, jedoch nur der Gesetzgeber, nicht das Gericht könne dieser Forderung gerecht werden, weshalb bis zu einer gesetzgeberischen Neuordnung die Streitfrage nur von Fall zu Fall entschieden werden könne, so hält eine sorgfältigere Prüfung der eine genaue wirtschaftliche Kenntnis voraussetzenden Verhältnisse im Gärtnereiwesen dieser Argumentation nicht stand.

Dem Urteil fehlt die breite Wirtschaftsbasis, auf der es seine Rechtsausführungen ausbauen konnte. Die erstere zu geben war Pflicht der Verteidigung, die sich, wie es neuerdings von seiten der Anwaltschaft erfreulicherweise oft gepflegt wird, in einem solchen Falle zur Herstellung des Wirtschaftsbildes eines Spezialisten bedienen mußte. Was Görres so oft betont hat, gilt auch hier; wir kommen bei den vielgestaltigen Fragen unseres Wirtschaftslebens ohne Spezialisten nicht aus.

Wird dieser Weg beschritten, dann haben wir eine innige Verbindung von Wirtschaft und Recht, wie sie die Neuzeit fordert. Im Rahmen dieser Kritik kann die Lösung des Problems nur in großen Zügen versucht werden.

1. Mit den im Urteil gegebenen Gründen ist es als verfehlt zu bezeichnen, die Frage allgemein dahin zu stellen, ob die Gärtnereien zu den gewerblichen oder zu den landwirtschaftlichen Betrieben zu zählen sind.

2. Unrichtig ist die Behauptung, es könne wegen der Feststellung zu 1. keine grundsätzliche Entscheidung gegeben werden, maßgebend müsse die tatsächliche Lagerung des Einzelfalles auf der Grundlage gewisser rechtlicher Unterscheidungen bleiben.

Die Unmöglichkeit, zu einer grundsätzlichen Entscheidung zu gelangen, kann nur dann zugestanden werden, wenn die tatsächliche Prüfung der Einzelfälle keine Rechtsgruppierung zuläßt.

Daß diese Rechtsgruppierung aber möglich ist, sei hier erörtert.

a) eine vom Statistischen Reichsamt im Jahre 1906 veranlaßte Erhebung zerlegte den Gartenbau in folgende Gruppen:

1. Gemüsegärtnerei und -treiberei,
2. Obstgärtnerei und -treiberei,
3. Baumschulgärtnerei,
4. Blumen-, Stauden- und Pflanzengärtnerei,
5. Landschaftsgärtnerei,
6. Gemischtbetriebe.

Diejenigen in vorstehenden Gruppen aufgeführten Betriebe sind mit dem Landwirtschaftsbetrieb wesensgleich, welche sich mit einem Zweige der Landbautechnik, d. h. der Pflanzenproduktion, befassen. Sie arbeiten nach den Grundsätzen der landwirtschaftlichen Betriebslehre, indem sie unter den wechselnden natürlichen und wirtschaft-

landwirtschaftliche Dampfkessel nach § 24 GewO. konzessionspflichtig, und das Umherziehen mit Zuchthengsten ist durch § 56 b Abs. 3 GewO. geregelt. Abgesehen von diesen ausgesprochenen Eingriffen bestehen aber auch Grenzgebiete, wo es zweifelhaft ist, ob gewisse Betriebe zu den gewerblichen oder zu den landwirtschaftlichen oder gar zu beiden zu zählen sind.

In diesem Grenzgebiet liegen die „Gärtnereien". Der Streit dreht sich hier teils um rechtliche, überwiegend aber um tatsächliche Fragen; denn einmal ist umstritten, welches die rechtlich erheblichen Unterscheidungsmerkmale zwischen gewerblichen und landwirtschaftlichem Betriebe sind; dann aber sind die Betriebe, die mit dem Sammelnamen „Gärtnerei" im Verkehr bezeichnet werden, so vielgestaltig, daß es — selbst bestimmte rechtliche Unterscheidungsmerkmale als vorhanden angenommen — vielfach recht unsicher sein wird, zu welcher der beiden Arten ein einzelner Betrieb zu rechnen ist. Dies weist allein schon zwingend darauf hin, daß es verfehlt wäre, die Frage allgemein dahin zu stellen, ob „die Gärtnereien" zu den gewerblichen oder zu den landwirtschaftlichen Betrieben zu zählen sind. Darum kann es auch keine grundsätzliche Entscheidung hierüber geben, vielmehr entscheidet die tatsächliche Lagerung des Einzelfalles auf der Grundlage gewisser rechtlicher Unterscheidungen. Diese ergeben sich aus folgendem: Bis zur Novelle v. 28. Dez. 1908 zur GewO. herrschte völlige Rechtsunsicherheit über deren Geltung gegenüber den „Gärtnereien". Durch die Novelle ist aber in § 154 Ziff. 4 GewO. verfügt worden, daß „von den Bestimmungen im VII. Titel die §§ 135—139 a auf Gärtnereien keine Anwendung finden". Daraus folgt notwendig, daß nach der Auffassung des Gesetzes selbst die „Gärtnereien" an sich der GewO. unterstehen, sonst wäre es widersinnig, die Anwendung nur der §§ 135—139 a GewO. auf sie auszunehmen. Es fallen alle Gärtnereien darunter, die als Gewerbe betrieben werden, sofern nicht aus der GewO. selbst sich eine Ausnahme ergibt. Sie liegt dann vor, wenn der einzelne Gärtnereibetrieb ein landwirtschaftlicher ist. Wie sich aus der in der Entscheidung des OLG. Dresden v. 29. Nov. 1911 im GewArch. XII S. 106 f. wiedergegebenen Entstehungsgeschichte des § 154 Ziff. 4 GewO. ergibt, werden zum Gärtnereigewerbe zu rechnen sein: die Handelsgärtnereien im engeren Sinne, also der Handelsbetrieb mit Gartenerzeugnissen, weiter Betriebe, in denen solche verarbeitet werden (z. B. Blumenbindereien), darüber hinaus aber alle Betriebe mit einer gewerbsmäßigen, also in der Absicht der Gewinnerzielung erfolgten Bewirtschaftung des Bodens nach gärtnerischen Grundsätzen und zu gärtnerischen Zwecken.

Man wird negativ sagen können, daß nicht zu den gewerblichen, sondern zu den landwirtschaftlichen Gärtnereien wesentlich allein der feldmäßig betriebene Anbau von Gemüsen, Pflanzen und Kräutern usf., also die eigentliche Feldgärtnerei zählt (vgl. GewArch. XII S. 540 und Landmann, GewO. VII. Aufl. S. 37).

Was unter „feldmäßigem Gärtnereibetrieb" zu verstehen ist, wird im Grunde Tatfrage bleiben; die Verhältnisse und Anschauungen der einzelnen Gegenden werden unter Berücksichtigung der Anschauung der enger Beteiligten den Ausschlag im Einzelfall geben. Es ist gerichtskundig, daß in verschiedenen Gegenden von Baden, so in der Rheinebene (Pfalz) und in Mittelbaden z. B. Kraut, Erdbeeren, Speiserüben u. dgl. durchaus feldmäßig gebaut werden.

Das Urteil der StK. K. geht von einer wesentlich anderen rechtlichen, vom Revisionsgericht nicht gebilligten Grundlage aus, wenn es annimmt, daß ein gewerblicher Gärtnereibetrieb nur vorliege, sofern es sich um eine ausgesprochene „Luxusgärtnerei" handle. Zu diesen rechnet die StK. keine Gärtnerei, die sich mit Gemüsebau befaßt. Dem kann nicht beigetreten werden. Auch der Umstand, daß die StK. anscheinend nur den Umfang der bebauten Fläche als alleiniges Erkennungsmerkmal heranzieht, ist rechts-

---

lichen Verhältnissen möglichst hohe und andauernde Reinerträge zu erzielen bestrebt sind.

Hält man an dem hier ermittelten Kriterium der Pflanzenproduktion, die wir auch als Eigenzucht bezeichnen dürfen, fest, so trennen sich von der Gruppe Handelsgärtnereien im engeren Sinne, die das oben zitierte Urteil des OLG. Dresden v. 29. Nov. 1911 unterschiedslos der GewO. zuweist, die Betriebe, in denen wie in den Saatzuchtwirtschaften der Landwirtschaft die Eigenzucht von Samen und Pflanzenteilen, die Auslese nach den Grundsätzen der Selektionstheorie überwiegt. Das Ziel der Saatzuchtwirtschaften ist der Verkauf des Saatgutes. Die Bedürfnisse des eigenen Betriebes überschreitet weit der Umfang der Produktion. Die Aufwendungen für die Kulturen können nur durch Qualitätspreise, die die gewöhnlichen Marktpreise für das Produkt übersteigen, gedeckt werden. Sie produzieren in der Absicht der Gewinnerzielung und stehen trotzdem außerhalb der GewO.

Soll, wie das OLG. Dresden es will, die mit der Absicht der Gewinnerzielung verbundene Bewirtschaftung für die Zuteilung zur GewO. maßgebend sein, so würde außer den Saatzuchtwirtschaften heute, wo der Wert für Gemüse im Verhältnis zur Vorkriegszeit ins Unermeßliche gestiegen ist, jeder landwirtschaftliche Kleinbetrieb, der seine Produkte auf dem Markt feilhält, der GewO. unterworfen werden müssen. Hieraus ist zu erkennen, daß mit dem juristischen Begriff der Gewerbsmäßigkeit infolge Umstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse nichts anzufangen ist. Er führt die Bestimmung der GewO., welche die landwirtschaftlichen Betriebe, weil sie, wie das hier kritisierte Urteil treffend hervorhebt, ihre gewerbliche Tätigkeit auf die Gewinnung roher Naturerzeugnisse richten, ausscheidet, ad absurdum. Die Tatsache der Umstellung landwirtschaftlicher Betriebe auf eine gewerbliche Tätigkeit durch einen fortgesetzten Absatz der Erzeugnisse in der Absicht der Gewinnerzielung ist gesetzgeberisch anerkannt in dem Preuß. Erlaß betr. die polizeiliche Revision der Meßgeräte v. 28. Dez. 1912 (HMB. 13, 18) und in der Bek. des Bayr. Min. des Innern und für Landwirtschaft v. 22. Dez. 1918 zu § 22 des Maß- und Gewichtsgesetzes v. 30. Mai 1908 (vgl. meine Kritik JW. 1920, 844).

Wir behalten dagegen in GewO. diejenigen gärtnerischen Betriebe, welche Eigenzucht nicht oder nur nebensächlich pflegen, ihre Pflanzenprodukte überwiegend kaufen, um sie zu verarbeiten. Das Kriterium ist hier in die Tatsache, daß sie die zur gewerbsmäßigen Verarbeitung erforderlichen Pflanzenerzeugnisse nicht im Wege der Eigenzucht, sondern durch den Handel sich beschaffen, um sie einer Veredelung zum Zwecke des Wiederverkaufs zu unterwerfen.

Diese Betriebe lassen sich als gärtnerische Verarbeitungsbetriebe ohne Eigenzucht zusammenfassen und gehören in die GewO. Es sind: Bindereien, Dekorationsgärtnereien, Friedhofsgärtnereien (soweit sie nicht Eigenzucht überwiegend betreiben), Blumen- und Samen- und Pflanzenhandlungen (soweit sie die Blumen, Pflanzen und den Samen nicht selbst züchten).

Wir dürfen bei dieser Unterscheidung von einer Rechtsgruppierung sprechen, weil der Gedanke der Urproduktion oder Eigenzucht in der GewO. durch den Hinweis auf die „Gewinnung roher Naturerzeugnisse" seinen Niederschlag gefunden hat. Der Fehler unserer Rechtsprechung liegt nur darin, daß sie sich durch Schlagworte, die in den Sprachgebrauch übergegangen sind, wie „Kunst- und Handelsgärtnereien" zu solchen juristischen Deduktionen wie der Heranziehung des Begriffes „Gewerbsmäßigkeit" und durch das zweite ebenso unzutreffende Kriterium der Benutzung maschineller Einrichtungen verleiten ließ.

Das kritisierte Urteil verlangt u. a. zur Feststellung des Gewerbebetriebes, ob derselbe durch Haltung von Einrichtungen, Zugvieh, Maschinen, Geräte einen landwirtschaftlichen Charakter habe. Die Gärtnereien, welche sich der Eigenzucht widmen, treiben auf kleinen Flächen eine intensive Wirtschaft. Der Eigenart dieser Wirtschaft sind auch die Geräte angepaßt, deren sie sich zur Pflege der Urproduktion bedienen. Die Geräte — denkt man an die Gewächshäuser mit verschiedenen Wärmetemperaturen, Berieselungsanlagen, Frühbeeten, Schattierungs- und Lüftungseinrichtungen — weichen von denen der landwirtschaftlichen Kleinbetriebe ab, können trotzdem aber nicht diese gärtnerischen Betriebe aus der Klasse der Urproduktionsgewerbe streichen. Die Gewinnungsmethode für die Pflanzenprodukte ist eine andere; es werden aber z. B. auf dem Gebiete der Arzneipflanzen, die in manchen Gegenden Deutschlands auch im landwirtschaftlichen Kleinbetrieb angebaut werden, hier wie dort dieselben Produkte erzeugt, in der Gärtnerei nur verfeinert und auf einem durch maschinelle Einrichtungen verbesserten Wege.

Wollte man die maschinellen Einrichtungen eines Gärtnereibetriebes zum Maßstab für ihre Unterstellung unter die GewO. machen, so würde mit dem gleichen Rechte jeder mit modernen Erntemaschinen, die das Getreide auf der einen Seite als Garbe aufnehmen und abgepfundet in Säcken auf der anderen Seite auf die Wagen absetzen, ausgestattete Großbetrieb der GewO. unterstellt werden müssen.

b) Die durch das Kriterium der „Eigenzucht" gewonnene Einteilung wird der ArbZA. trotz erheblicher Abweichungen vom Urteil des OLG. Karlsruhe gerecht.

Die LandArbO. beruht auf einer Vereinbarung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkreise, die zum Gesetz erhoben worden ist (vgl. Dr. v. Volkmann und Böttger, Wirtschaftsrechtlicher Kommentar zur Vorl. LandArbO. S. 5), und auch von Arbeitnehmerseite wurde durch diese Vereinbarung anerkannt, daß der Achtstundentag der ArbZA. nur für die gewerblichen, nicht aber für die landwirtschaftlichen Betriebe im Hinblick auf die Abhängigkeit von Witterung, Viehpflege usw. passe. Dem gewerblichen Betrieb ist, abgesehen vom Bergbau die Urproduktion fremd, er widmet sich der Verarbeitung der Produkte. Der Bergbau ist aber unabhängig von den Einflüssen, die den landwirtschaftlichen Betrieb und damit die Volksernährung gefährden, deshalb kann bei ihm, obgleich er ein Urproduktionsgewerbe ist, der Achtstundentag durchgeführt werden. Man wollte demnach durch die Sonderregelung der Arbeitszeit im Urproduktionsgewerbe die Eigenzucht fördern, weil sie gleichzeitig die Grundlage unserer Volksernährung bildet, und sie intensiv gestalten. Diesen volkswirtschaftlich wichtigen Gedanken verletzt die Rechtsprechung, wenn sie einzelne Betriebe, die sich auf die gleichen Produktionsbedingungen wie die Landwirtschaft stützen müssen, wollen sie volkswirtschaftlich existieren, den Achtstundentag der ArbZA. aus anfechtbaren formalrechtlichen Gründen unterwirft und so die Wirtschaft vergewaltigt. Die Wirtschaft muß den Unterbau für das Recht abgeben! —

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

irrtümlich. Der Flächeninhalt ist sicher ein sehr erheblicher Faktor für die Bewertung der Frage, ob eine Gärtnerei als eigentlicher „gewerblicher Betrieb", oder aber als landwirtschaftlicher (Neben-) Betrieb zu betrachten ist, aber nicht der einzige. Wie leicht er irre führen kann, ergibt sich daraus, daß, wenn neben einen Gärtnereibetrieb als einzig rein landwirtschaftliche Betriebsart desselben Unternehmens die Wiesenkultur tritt, trotz eines starken Überwiegens des hierauf entfallenden Flächeninhaltes gegenüber dem in der Gärtnerei (Pflanzen- und Blumenzucht) umgetriebenen die Hauptsache hier der Regel nach der Gärtnereibetrieb sein wird. Denn die vom Unternehmer gehaltenen Arbeitskräfte werden nur in verschwindendem Maße und nur zu bestimmten, eng begrenzten Zeiten zur Kultur der Wiesen, dagegen überwiegend im Gärtnereibetrieb beschäftigt werden; die Annahme liegt nahe, daß er und nicht die Wiesenkultur die Haupteinnahmequelle bildet. Dies weist darauf hin, daß im Einzelfalle auch der Umstand mitzuberücksichtigen sein wird, ob der Unternehmer überhaupt landwirtschaftliche Arbeitskräfte (Knechte, Mägde) oder nur technisch vorgebildete oder in der Ausbildung begriffene Gärtnergehilfen und -lehrlinge beschäftigt, ob ferner sein Betrieb durch Haltung von Einrichtungen, Zugvieh, Maschinen, Geräten einen landwirtschaftlichen Charakter hat. Nicht ganz unerheblich erscheint es auch, wie der einzelne Unternehmer selbst die Zeit her seinen Betrieb nach außen gekennzeichnet und benannt hat, ob er selbst im Verkehr als „Gärtner", Kunst- und Handelsgärtner und ähnlich, oder als „Landwirt" aufgetreten ist, und in welchem Verhältnis die im rein landwirtschaftlichen und im gärtnerisch gewerblichen Betrieb festgelegten Kapitalien und die gewonnenen Erträgnisse sich zueinander verhalten. Das LG. hat alle diese Punkte unbeachtet gelassen. Es stellt fest, daß jeder der Angekl. „Gärtnergehilfen" und „Gärtnerlehrlinge" beschäftige; mangels einer Feststellung, ob und in welchem Umfang sie mit Acker- und Wiesenarbeit, also im rein landwirtschaftlichen Betrieb tätig seien, muß das Revisionsgericht zunächst davon ausgehen, daß sie nur mit gärtnerischen Arbeiten befaßt sind. Hiermit steht aber die Annahme der StK., sie seien in einem landwirtschaftlichen Betrieb tätig, in nicht lösbarem Widerspruch.

Wenn sich die StK. zur Stütze für ihren Standpunkt auf die Entscheidung des BayObLG. JW. 1921, 347 beruft, so übersieht sie, daß das BayObLG. bei seiner Beurteilung von der Unterstellung eines wesentlich anders wie hier gelagerten Falles ausgegangen ist. Denn es geht davon aus, daß die damals beschäftigten Personen „nur im eigentlichen Gärtnereibetrieb, d. i. in jenem, der die Erzeugung von Gemüsen, Blumen usw. zum Gegenstand hat, nicht aber beim Binden von Blumen und Kränzen oder beim Handel mit Blumen u. dgl. verwendet" worden seien. Die StK. hat es für den hier fraglichen Fall unterlassen, eine entsprechende Feststellung zu treffen.

Im übrigen ergibt sich aus den rechtlichen Ausführungen oben, daß der erkennende Senat allerdings insofern dem BayObLG. nicht folgen kann, als dieses die ArbZA. ganz allein aus sich heraus statt in ihrem doch nicht zu leugnenden organischen Zusammenhang mit dem durch die GewO. schon geschaffenen Rechtszustand zu erklären versucht. Es erscheint auch nicht der Schluß gerechtfertigt, daß, weil in der ArbZA. von den Urproduktionen nur der Bergbau erwähnt ist, alle andern Urproduktionsgewerbe, insbesondere auch die Gärtnereien, von der Unterordnung unter die ArbZA. ausgenommen seien. Die im „Erfurter Programm" vertretene Forderung nach dem achtstündigen Arbeitstage hat im Bergbau von jeher die größte Bedeutung und in den Kreisen der Bergarbeiter die nachdrücklichsten Vertreter gehabt. Schon aus diesem rein äußerlichen Grunde wäre es aufgefallen, wenn die ArbZA. der großen Masse der Bergarbeiter nicht gedacht hätte. Abgesehen hiervon bestand aber ein Zwang, den Bergbau in der ArbZA. ausdrücklich zu nennen. Nach § 6 GewO. untersteht er ihr nur in den von der GewO. selbst genannten Einzelfällen; es bedurfte also wiederum einer Sonderbestimmung, um auch die Anwendung der ArbZA., die, wie oben schon erwähnt, nichts ist als eine Ergänzung (Novelle) zur GewO., auf das Bergwesen sicherzustellen. Gerade dessen Erwähnung beweist, wie eng sich die ArbZA. an die GewO. (§ 6) anschließt. Dagegen geht es nicht an, aus der Tatsache dieser Erwähnung des Bergwesens zu schließen, daß alle andern Urproduktionen von selbst ausgenommen sein sollten, gleichviel ob sie an sich der GewO. unterstehen oder nicht.

Es mag zugegeben werden, daß die Novelle von 1908 die Bestimmungen, die zugunsten von Arbeiterinnen und jugendlichen Personen deren Beschäftigungszeit einschränken, deshalb für die Gärtnereien ausgenommen hat, weil deren Betrieb von den Jahreszeiten und Witterungsverhältnissen abhängt und eine schematische Regelung der Arbeitsverhältnisse nicht erlaubt. Aber bei Beachtung der politischen und zeitlichen Verhältnisse, aus denen heraus die ArbZA. entstanden und zu erklären ist, kann nicht angenommen werden, daß die Gründe, die zur Ausnahmebestimmung des § 154 Ziff. 4 GewO. geführt haben, auch bei Erlassung der ArbZA. nachgewirkt haben sollten, und zwar noch mit dem Nachdruck, daß ohne jede besondere Hervorhebung die Gärtnereien trotzdem und soweit sie nach der GewO. als gewerbliche Betriebe angesehen werden, stillschweigend ausgenommen sein sollten. Es ist vom Standpunkt der gewerblichen Gärtnereien aus durchaus verständlich, wenn sie sich gegen die Anwendbarkeit der ArbZA. auf den rein gärtnerischen Betrieb wenden und wegen der Gleichartigkeit der Verhältnisse die Unterstellung unter die LandArbO. erstreben. Der gebotene Weg erscheint der, eine zweifelsfreie gesetzgeberische Anordnung herbeizuführen. Solange eine solche nicht erreicht ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden, ob es sich um einen gewerblichen oder einen landwirtschaftlichen Gärtnereibetrieb handelt. Das führt natürlich zu einer höchst unerwünschten Unsicherheit der rechtlichen Stellung der Gärtnereien überhaupt; ein Zustand, der dringend der Beseitigung bedarf.

Bei der Erlassung der RVersO. hat der Gesetzgeber absichtlich die landwirtschaftliche und gewerbliche Gärtnerei unter dem Wort „Gärtnerei" zusammengefaßt, ohne damit den Begriff und die Grenzen der versicherungspflichtigen Gärtnerei zu ändern (Stier-Somlo, RVersO. II. Bd. § 917 Anm. 1). Die Heranziehung der RVersO. auf die hier zu entscheidende Frage verbietet sich von vornherein; für die Zusammenfassung zu Versicherungszwecken sprach die Gleichheit des Gefahrenkreises. Die RVersO. hat es zudem für erforderlich erachtet, die Unterscheidung der GewO. zwischen landwirtschaftlicher und gewerblicher Gärtnerei besonders aufzuheben. Die ArbZA. enthält von einer solchen Aufhebung nicht das geringste. Sie bewegt sich auf rechtlich ganz anderem Boden als die RVersO.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 22. Juli 1921, S R 53/21.)

Mitgeteilt von OLGR. Buzengeiger, Karlsruhe.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Ulm.

1. Fristlose Entlassung des Angestelltenratsvorsitzenden wegen Amtspflichtverletzung.†)

Während des Streiks der Wach- und Schließgesellschaft, die vertragsmäßig ein Werk der Bekl. bei Nacht zu bewachen hatte, veranlaßte diese Angestellte zur Übernahme der Bewachung des Werkes. Die Angestellten nahmen diesen Dienst freiwillig auf sich. Der Angestelltenrat der Firma faßte einstimmig den Beschluß, die Angestelltenschaft auf die unwürdige Handlungsweise hinzuweisen mit der Absicht, die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer zu verhindern. Durch dieses Vorgehen des Angestelltenrats wurde bezweckt, die von der Firma angeord-

---

Zu 1. Ein ausgezeichnetes Urteil, das viel Kritik erfahren wird, aber der Zustimmung aller sicher sein kann, die den § 66 Ziff. 3 und 6 BetrRG. nicht für eine nebensächliche Bestimmung, sondern für einen der entscheidenden Grundgedanken des Gesetzes halten. Nach § 66 Ziff. 3 und 6 ist der Betriebsrat verpflichtet, dem wirtschaftlichen Frieden zu dienen. (Vgl. darüber Näheres bei Feig-Sitzler, BetrRG., 7./8. Aufl., 162, 163.) Das in dem Urteil gekennzeichnete Verhalten des Angestelltenrates charakterisiert sich danach als eine grobe Pflichtwidrigkeit, die die durch den Schlichtungsausschuß erfolgte Auflösung des Angestelltenrates nach Maßgabe des § 41 in Verb. mit § 44 rechtfertigt. Mit Recht führt die Entscheidung aus, daß es sich um einen Streitfall zwischen AG. und Angestelltenrat handelt, bei dem der Angestelltenrat durch § 78 Ziff. 4 und 5 in Verb. mit § 66 Ziff. 3 und 6 verpflichtet war, den Betrieb erschütternde und das Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern störende Maßnahmen zu unterlassen, vielmehr den Streitfall durch Anrufung des Schlichtungsausschusses zur Entscheidung zu bringen. Der Vorsitzende des Angestelltenrats ist in erster Linie für den Beschluß des Angestelltenrats verantwortlich. (Nach dem Tatbestand hat er offenbar den Beschluß veranlaßt.) Das LG. nimmt mit Recht an, daß es für die fristlose Entlassung aus § 133 b GewO. nicht darauf ankommt, ob der klagende Angestelltenratsvorsitzende bei seinem Handeln sich der Rechtswidrigkeit bewußt war, auch nicht darauf, ob ihn bei seiner Handlungsweise ein Verschulden trifft. Die bei Ausübung des Amtes als Angestelltenratsvorsitzender zutage getretene Charaktereigenschaft ist ein Umstand, mit Rücksicht auf den dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Die Lehre von der Nichtzumutbarkeit ist geeignet, auch den Begriff des „wichtigen Grundes" bei der Kündigung näher zu umschreiben. (Vgl. auch § 16 I der Vorl. LandarbO.) Es ist eine objektive Zerrüttung des Arbeitsverhältnisses eingetreten, die die fristlose Lösung des Vertrags durch den Arbeitgeber rechtfertigt. Durchaus zutreffend wird in diesem Zusammenhang vom LG. auch der § 95 BetrRG. ausgelegt. Es kann keine Rede davon sein, daß sich die „Immunität" des § 95 auch auf Pflichtverletzungen bezieht (vgl. Dersch, BetrRG. S. 296). Einen solchen Freibrief zu gesetzesverletzender Willkür wollte das BetrRG. den Räten nun und nimmer mehr geben. § 95 BetrRG. setzt § 133 b GewO. nicht außer Kraft. Es bedarf danach keines Eingehens auf die vom LG. am Schluß für den Fall der Bejahung der Anwendbarkeit des § 95 BetrRG. gebrachten weiteren Gründe, über deren Stichhaltigkeit man zweifelhaft sein kann.

PrivDoz. Dr. H. C. Nipperdey, Jena

neten Maßnahmen außer Wirkung zu setzen, obwohl sämtliche Beteiligten sich darüber einig waren, daß die Überwachung des Werks im Interesse der Fortführung des gesamten Betriebes dringend erforderlich war und durch Nichtbewachung eine nicht abzusehende Gefahr für die Firma wie für das Schicksal der gesamten Arbeitnehmerschaft derselben entstehen könne. Diejenigen Angestellten, die trotz dieser Abmachung seitens des Angestelltenrats dennoch Wachdienste für die Firma taten, wurden vom Vorsitzenden des Angestelltenrats schriftlich den einzelnen Abteilungen als Streikbrecher gemeldet. Auf Klage der Firma an den Schlichtungsausschuß Ulm wurde der gesamte Angestelltenrat wegen grober Pflichtwidrigkeit abgesetzt. Die Firma entließ sodann den Angestelltenratsvorsitzenden fristlos. Gewerbegericht und LG. billigten die Entlassung.

Aus den Gründen:

Der Kl. mag es für sein Recht und seine Pflicht gehalten haben, dem Vorhaben der Bekl., während des Ausstandes der Wach- und Schließgesellschaft die Fabrik durch eigene Angestellte bewachen zu lassen, zu widersprechen und die Bekl. zu dem Entschluß zu bewegen, die Bewachung durch streikende Wächter unter vorläufiger Bewilligung des geforderten Mehrlohns vornehmen zu lassen, da er in den Nachtwachen der Angestellten unzulässige Überstunden erblickte. Nachdem aber der Arbeitgeber darauf beharrte, Angestellte als freiwillige Wächter aufzustellen, lag ein Streitfall zwischen dem Arbeitgeber und dem Angestelltenrat vor, welchen der letztere nach § 78 Ziff. 5, vgl. mit § 60 Ziff. 3 des BetrRG., wenn durch Verhandlungen keine Einigung zu erzielen war, nur durch Anrufung des Schlichtungsausschusses zum Austrag bringen durfte, nicht aber dadurch, daß er die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers durch Gewalt oder Drohung zu beugen versuchte. Dieses Gewalttätige, dem Gesetz zuwiderlaufende Vorgehen macht die Entscheidung des Schlichtungsausschusses dem Kl. mit Recht zum Vorwurf. Er hat tatsächlich eine Nötigung der Bekl. unternommen, indem er diejenigen Angestellten, die sich zu dem Dienst erboten, mit Brandmarkung als Streikbrecher bedrohte und diese Drohung dann auch tatsächlich ausgeführt. . . .

Es mag zwar sein, daß dem Kl. bei all diesem Handeln das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte. In Überschätzung der Machtstellung der Betriebsräte mag er deren Befugnisse für so weitgehend gehalten haben, um zu solchen Gewaltmaßregeln zu schreiten. Es mag ihm auch geglaubt werden, daß er infolge der Grundsätze, die ihn beherrschten, das Interesse der Arbeitnehmer an der Unterstützung eines Lohnausstandes anderer Arbeitergruppen und an dem Verbot der Überstunden für so wichtig hielt, daß er auch bei einem Notstand des Arbeitgebers keinen Schritt weit von diesen Grundsätzen abweichen zu sollen glaubte. Aber eben durch diese Einseitigkeit des Gesichtskreises und durch diese Unfähigkeit zur Mäßigung hat der Kl. eine Charakterveranlagung gezeigt, welche dauernd die Gefahr neuer Fehlgriffe in sich schloß und die Entscheidung des Schlichtungsausschusses rechtfertigt, daß ein solcher Mann unfähig sei, in einer Stellung weiterzuwirken, welche die Aufgabe hat, die widerstreitenden Interessen möglichst zu vereinigen und dadurch den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren. . . .

Selbst gegen die Feststellung einer Fahrlässigkeit könnte man Bedenken hegen, da sein Handeln ja wohl stets auf genauer Überlegung beruhte, die ihn aber auf Grund eines inneren Zwangs zu keinen anderen Entschließungen zu führen vermochte. Aber der § 133 b der GewO. setzt ein Verschulden überhaupt nicht notwendig voraus. Das zeigt deutlich das Beispiel des § 133 c Ziff. 4 des Ges., wo unverschuldete Arbeitsunfähigkeit als wichtiger Entlassungsgrund anerkannt ist. So kann auch ein Geisteszustand der den Angestellten zu der notwendigen Rücksicht auf die Interessen des Arbeitgebers unfähig macht oder ihn sogar stets in Versuchung bringt, diesen Interessen entgegenzuwirken, eine Entlassung ebensowohl rechtfertigen wie der — für den Arbeitgeber weniger schädliche — Fall einer körperlichen Dienstunfähigkeit.

Vgl. RG. 16 X 1896 38, 25. — OHGes. 21, 252. — Lendemann, Komm. zur GewO. § 133 b. Staub, Komm. zum HGB. § 70 Anm. 5.

Den Einwand des Kl., der § 95 BetrRG. verbiete es der Bekl., den Kl. wegen Handlungen zu entlassen, die er in seinem Amt als Betriebs- oder Angestelltenratsmitglied begangen habe, vermochte das BerGer. nicht als begründet anzuerkennen. Der § 95 des Ges. spricht nicht von Pflichtverletzungen, sondern von der ordnungsmäßigen Ausübung des Amtes und will den Angestellten davor bewahren, daß der Arbeitgeber ihn etwa darum im Lohn verkürze, weil er einen Teil seiner Zeit und Kraft auf dieses Amt verwendet. Den § 133 b GewO. will der § 95 BetrRG. nicht einschränken. Wollte man aber der Ansicht folgen, daß auch bei den Amtspflichtverletzungen des Angestellten dem Arbeitgeber jede Benachteiligung desselben, also auch die Kündigung oder Entlassung verboten sei, um dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu entziehen, einen Druck auf die Amtstätigkeit der Betriebsvertreter auszuüben, so fällt dieser Grund jedenfalls dann weg, wenn der Angestellte bereits seines Amtes durch die zuständige Stelle enthoben ist. Aber selbst wenn man die fragliche Bestimmung so weit ausdehnen wollte, daß auch eine Entlassung eines des Amtes schon enthobenen Arbeitnehmers wegen einer früheren Amtspflichtverletzung verboten sei, so berührt auch das den gegenwärtigen Fall nicht. Denn der entscheidende Grund der Entlassung ist nach dem oben Ausgeführten nicht die begangene Amtspflichtverletzung, sondern die anläßlich der Amtsausübung zutage getretene Charaktereigenschaft des Kl., die eine Weiterbeschäftigung desselben für die Zukunft als eine Gefahr für das Gedeihen des ganzen Unternehmens erscheinen läßt. —

(LG. Ulm, Urt. v. 8. Sept. 1921, S 128/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Grathwohl, Ulm.

---

b) Strafsachen.

Liegnitz.

2. Das Versäumen des Turn- und Spielunterrichts der Fortbildungsschule ist strafbar.†)

Die Auffassung, der Turn- und Spielunterricht gehöre nicht zu den Aufgaben der gewerblichen Fortbildungsschule, das Versäumen dieses Unterrichtes stelle deshalb keine Übertretung des § 5 des erwähnten Statutes dar, ist unzutreffend.

Wenn auch das Statut als Ziel des Unterrichtes der gewerblichen Fortbildungsschule ausdrücklich nur die Aneignung von Kenntnissen im Lesen, Schreiben, Rechnen, Buchführung und Zeichnen hervorhebt, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß das Lehrziel außer und neben der Förderung der Schüler in geistiger Hinsicht, auch die körperliche Ertüchtigung der werktätigen Jugend umfaßt, zumal da gerade den Leibesübungen — Turnen und Spielen — in der Jetztzeit — nach Wegfall der allgemeinen Wehrpflicht — eine erhöhte Bedeutung beizumessen ist, namentlich für die heranwachsende, tagsüber vielfach nur in Werkstätten beschäftigte Jugend. Demnach ist gerade der Turn- und Spielunterricht auch als eine, und zwar wohl bedeutsame Aufgabe und als Unterrichtsfach der gewerblichen Fortbildungsschule anzusehen.

(LG. Liegnitz, StK., Urt. v. 11. Juni 1921, 3 N 39/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×1. 1. Die verschlossene Zustellung ist nur für die Steuerbescheide vorgeschrieben, die nach den Steuergesetzen schriftlich zu erteilen sind, also nicht für Stempelsteuerbescheide

2. § 213 gibt dem Steuerpflichtigen kein unmittelbares Recht auf Berichtigung der Steuerfestsetzung, vielmehr hat die Steuerbehörde von sich aus (wenn auch angeregt durch einen Antrag) die Steuerfestsetzung zu berichtigen. Gegen Ablehnung der Berichtigung ist nur das Beschwerdeverfahren, nicht das Berufungsverfahren, gegeben. (RAbgO. § 211 Abs. 3, § 213.)†)

Mit Recht hat das LFA. angenommen, daß die Einspruchsfrist gegen den Steuerbescheid v. 10. Febr. 1920 versäumt ist und daß deshalb weder der Einspruch noch die Berufung Erfolg haben konnten. Allerdings entspricht der Steuerbescheid nicht den Vor-

---

Zu 2. Die Entsch. ist aus sozialen wie vaterländischen Gründen außerordentlich zu begrüßen, wenn sie auch, wie nicht zu verkennen ist, dem Arbeitgeber neue Lasten auferlegt.

Zu 1. I. Zu den vielen Gesichtspunkten, nach denen die Steuern (und Abgaben überhaupt) eingeteilt werden können, gehört auch der in veranlagungsbedürftige und in Tarifsteuern, die von dem Pflichtigen ohne unmittelbares Zutun der Behörde berichtigt werden müssen. Dieser Unterschied wird von Otto Mayer für so wichtig gehalten, daß er darauf die Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Steuern aufbaut. Das wird nun nicht richtig sein, denn die Einkommensteuer der Lohnempfänger ist eine direkte, aber Tarifsteuer und die Erbschaftssteuer ist eine indirekte Veranlagungssteuer. Aber immerhin ist der Unterschied für die praktische Handhabung recht wesentlich. Wegen der Veranlagungssteuern gibt nur § 211 RAbgO. bestimmte teils notwendige, teils Pflichtvorschriften, bei deren Erfüllung der Pflichtige genau weiß, daß es ernst wird und daß er das Rechtsmittel einlegen muß. Bei Tarifsteuern, z. B. dem Wechselstempel, findet in der Regel überhaupt kein Eingreifen der Behörden statt, es sei denn bei Gelegenheit einer Revision u. dgl. Wegen dieser schreibt nun § 220 RAbgO. vor, daß die Rechts-

schriften des § 211 der RAbgO., da er keine Rechtsmittelbelehrung enthält und auch nicht förmlich zugestellt ist, so daß in Frage kommen kann, ob die Rechtsmittelfrist überhaupt zu laufen begonnen hat (s. § 231 Abs. 3). § 211 und insbesondere auch sein Abs. 3 gilt jedoch nur für Steuerbescheide, die nach den Steuergesetzen schriftlich zu erteilen sind (zu vgl. Entsch. des 4. Sen. v. 13. April 1921, RFH. 5, 223), und eine solche Bestimmung ist in dem hier maßgebenden Reichsstempelgesetze nicht getroffen. Deshalb ist der Steuerbescheid infolge Versäumung der Einspruchsfrist rechtskräftig geworden.

Die Beschwerdeführerin macht nun aber geltend, daß den Anlaß zu ihrem Antrag auf Herauszahlung des zuviel gezahlten Kapitalerhöhungsstempels ein Schreiben des FA. gegeben habe, durch das 202,50 ℳ Schlußnotenstempel nachgefordert worden seien. Dieses Schreiben nehme Bezug auf die Prüfungsverhandlung v. 28. Okt. 1920, die in dem gesetzlich geregelten Prüfungsverfahren aufgenommen sei. Das Schreiben ergebe, daß bei dieser Prüfung ein Ausgabewert der Aktien von 100% zuzüglich der Kapitalerhöhungskosten festgestellt sei. Der Bescheid v. 10. Febr., nach dem der Steuerberechnung ein Ausgabekurs von 115% zugrunde gelegt sei, bestehe daher zu Unrecht. Der Fehler müsse i. S. des § 213 der RAbgO. schon als in der Prüfungsverhandlung aufgedeckt gelten.

Diese Erwägungen können jedoch zu keiner Änderung der angefochtenen Entscheidung führen. § 213 sieht vor, daß die Steuerfestsetzung zu berichtigen ist, wenn bei einer Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde vor Ablauf der Verjährungsfrist Fehler aufgedeckt werden, deren Berichtigung eine Herabsetzung der Steuer rechtfertigt. Diese Vorschrift gibt aber dem Steuerpflichtigen kein unmittelbares Recht, im Wege des Einspruchs und des daran anschließenden Rechtsmittelverfahrens eine Änderung des Steuerbescheids zu erreichen. Vielmehr gibt § 213 nur die Möglichkeit, daß das FA. von sich aus (wenn auch angeregt durch einen Antrag des Steuerpflichtigen) eine Berichtigung vornimmt. Liegen die Voraussetzungen des § 213 vor, so ist zunächst eine Berichtigungsverfügung zu erlassen. Erst diese gibt dem Steuerpflichtigen einen Anspruch auf Erstattung der zuviel gezahlten Steuer. Wird die Berichtigungsverfügung abgelehnt, so ist dagegen nur das Beschwerdeverfahren nach § 224 gegeben. Denn das Berufungsverfahren (Einspruch, Berufung, Rechtsbeschwerde) ist nur gegen Steuerbescheide und diesen gleichgestellte Bescheide zulässig (§§ 217, 220, 223).

(RFH., Urt. v. 18. Nov. 1921, II A 531/21.)

2. Die Bezüge des stillen Gesellschafters unterliegen der Kapitalertragsteuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 des Kapitalertragsteuergesetzes.†)

Dem Bankgeschäft F. & Söhne, einer Kommanditgesellschaft, in O., gehören die beiden Beschwerdeführer, A. F. und E. F., der erstere mit einer Einlage von 70 794,11 ℳ, der letztere mit einer Einlage von 27 380,90 ℳ als stille Gesellschafter, an. Im Anschluß an die Bestimmungen des die Kommanditgesellschaft angehenden Gesellschaftsvertrags über die Bemessung des Geschäftskapitals auf voll einzuzahlende 460 000 ℳ und über die Anteile der einzelnen

---

mittelfrist durch jede Willenskundgebung eines Finanzamts oder einer Hilfsstelle eines Finanzamts eröffnet wird, wenn darin zum ersten Male ein bestimmter Betrag als Steuer von einer bestimmten Person sofort oder innerhalb einer bestimmten Frist beansprucht wird: es ist einerlei, ob die Willenskundgebung mündlich oder schriftlich erfolgt und ob die Schrifterklärung offen oder verschlossen, zugestellt oder formlos an den Empfänger kommt. Die gleiche Wirkung haben gewisse Auskünfte und Feststellungen nach § 220 (2) RAbgO. Der Steuerpflichtige ist also mehr als bei Veranlagungssteuern darauf angewiesen, aufzupassen und selbst zu prüfen, ob eine Frist zu laufen begonnen hat. Immerhin hat die Behörde den Beginn der Frist zu beweisen. Das beruht auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen und die §§ 64—76 RAbgO. stehen dem nicht entgegen, vgl. meine Verwaltungsrechtspflege § 352. Eine allzu formlose Willenskundgebung wird also nicht dazu führen können, daß der Betroffene sein Rechtsmittel verliert. Fristverlängerung ist nicht zulässig, RAbgO. § 65, aber Nachsicht (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) RAbgO. §§ 68, 69.

II. Der Steuerbescheid ist ein öffentliches Rechtsgeschäft, aber keine Streitentscheidung, er kann durch Fristablauf unanfechtbar werden (äußere, formelle Rechtskraft), aber keine materielle, innere Rechtskraft erlangen, vgl. meine Verwaltungsrechtspflege 1, 512 § 259. Aber selbst die materielle Rechtskraft, z. B. die Entscheidung durch ein Finanzgericht oder den Reichsfinanzhof, würde dem Reich nur ein Recht verleihen, und nicht daran hindern, daß das Reich auf einen Steueranspruch verzichtet, wenn die zuständige Behörde sich davon überzeugt, daß dem Untertanen Unrecht geschehen ist. Diesem Umstande trägt § 213 RAbgO. Rechnung, indem er zuläßt, daß die Finanzbehörde unter gewissen Voraussetzungen eine Steuerfestsetzung zugunsten der Steuerpflichtigen berichtigt. Es sind nun drei Fälle möglich:

1. Die Berichtigung wird von dem Steuerpflichtigen angeregt, aber von der Behörde abgelehnt.
2. Die Behörde erkennt einen Fehler an, zieht aber nicht alle Folgen daraus, sondern bewilligt nur eine geringere Herabsetzung, als der Betroffene daraus herleiten möchte.
3. Der Betroffene ist mit der Berichtigung unzufrieden und möchte die Veranlagung in ursprünglicher Höhe aufrechterhalten.

Wegen des Falles zu 1. wird keinem ein Bedenken dagegen bestehen, daß es sich um eine Angelegenheit der Verwaltung handelt, und daß der Steuerpflichtige sich nur mit einer Vorstellung an die höhere Verwaltungsbehörde wenden, aber keine Rechtsverletzung rügen kann.

In den Fällen zu 2. und 3. könnte man auf den Gedanken kommen, daß auch die Berichtigung eines Steuerbescheides ein Steuerbescheid sei, und daß dagegen dieselben Rechtsmittel gegeben sein müßten, wie gegen den Steuerbescheid selbst, vgl. § 222 RAbgO.

Das vorliegende Urteil entscheidet nur den Fall zu 1. in dem Sinne, daß nicht die Rechtsmittel aus § 217, sondern nur die Beschwerde aus § 224 zulässig sei. Über die Fälle zu 2. und 3. spricht das Urteil sich nicht aus. Der Kommentar von Mrozek, § 213 Anm. 6, läßt auch für diesen Fall nur die Beschwerde aus § 224 zu, der Rechtsmittelweg nach § 277 sei nicht von neuem eröffnet. „Das widerspräche dem Begriff der Rechtskraft." Aber um Rechtskraft handelt es sich hier gar nicht. Auch weist Mrozek darauf hin, daß im § 222 der § 213 nicht angeführt wird. Das wäre sehr erheblich, wenn der Gesetzgeber irgendwie erkennbar gemacht hätte, daß er an die Fälle zu 2. und 3. gedacht hat. Die Frage ist also jedenfalls nicht unzweifelhaft.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Zu 2. Die Entsch. beendet praktisch den Streit um die Kapitalertragsteuerpflicht des stillen Gesellschafters im bejahenden Sinn. Was das Ergebnis, zu dem der RFH. gelangt, anbetrifft, so bin ich nach wie vor der Ansicht, daß, wenn die Bezüge des Kommanditisten nicht als kapitalertragssteuerpflichtig erachtet werden, auch die Bezüge des stillen Gesellschafters freibleiben müssen. Aus folgenden Gründen: Der Grundgedanke und Zweck des Gesetzes ist, das fundierte, d. h. ohne persönliche Arbeitstätigkeit erworbene Einkommen zu treffen, dagegen allen durch solche Arbeitstätigkeit erzielten Ertrag frei zu lassen. Bei Einkommen aus Gewerbebetrieb läßt sich anerkanntermaßen das Einkommen nicht danach zerlegen, wieviel auf Arbeitstätigkeit, und wieviel auf Ertrag eines investierten Kapitals entfällt; dieses Einkommen wird deshalb voll als aus Arbeitstätigkeit stammendes unfundiertes Einkommen angesehen (vgl. S. 7 und 8 der Begründung). Kommt es also darauf an, ob Kapitalnutzung ohne persönliche Arbeitstätigkeit besteht, so muß die Eigentumsfrage außer Betracht bleiben (man wird z. B. bezüglich der steuerpflichtigen Aktionärdividende nicht sagen können, daß der Aktionär an einem fremden Unternehmen beteiligt ist). Dann aber steht für die Frage der Steuerpflicht nach diesem Gesetz der Kommanditist und der stille Gesellschafter völlig gleich. Auch scheint mir überhaupt die Verwandtschaft der Kommanditbeteiligung zur stillen Beteiligung größer als die Verwandtschaft letzterer zum Darlehn. Beteiligt sich A. still oder als Kommanditist an dem in Deutschland befindlichen Unternehmen des Ausländers X., so ist sein Geld verloren, wenn das inländische Unternehmen in Konkurs gerät. Gibt er aber dem Ausländer X. ein Darlehn, so verliert er keinen Pfennig, solange nur X. selbst zahlungsfähig bleibt.

Was dann den Weg anbetrifft, auf dem der RFH. zu dem Ergebnis gelangt, so ist der Kern der Beweisführung etwa folgender: Grundvoraussetzung des allein in Frage kommenden § 2 Abs. 1 Ziff. I Nr. 4 Satz 1 KapErtrStG. ist das Bestehen eines Erträge abwerfenden Forderungsrechts, einer Gläubigerbeziehung zu einem hergegebenen Kapital. Der stille Gesellschafter hat begrifflich ein solches Forderungsrecht. Infolgedessen müssen seine Bezüge, da im Abs. 1 zwar nur Zinsen, in Abs. 2 aber auch Ersatzleistungen für steuerpflichtig erklärt sind, unter das Gesetz fallen und steuerpflichtig sein. Dazu wäre folgendes zu sagen: Wenn eine solche Grundvoraussetzung anzunehmen ist, so kann und muß sie zwar zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden, so daß aus diesem Gesichtspunkt z. B. die Steuerpflicht der Antizipationszinsen abzulehnen ist. Ob aber eine solche Grundvoraussetzung eine im Gesetz auszusprechende clausula generalis der Steuerpflicht aller derartiger Kapitalerträge ersetzt, erscheint mir mehr als zweifelhaft. Ich bin vielmehr nach wie vor der Ansicht, daß das Gegenteil der Fall ist. Das Gesetz hat mit guten Gründen bewußt und gewollt (vgl. Begr. S. 11 u. 12) die reine Aufzählungsmethode angenommen (vgl. Evers in Mitt. d. St. A. 1921, 234 und meine Ausführungen ebendort 1920, 141 u. 222). Infolgedessen wäre m. E. nachzuweisen, daß unter den in Abs. 1 einzeln als steuerpflichtig aufgezählten Erträgen auch die Bezüge des stillen Gesellschafters enthalten sind, also wie Geiler (ebenfalls in Mitt. 1921, 126) ausgeführt hat, zunächst festzustellen, ob bei der stillen Gesellschaft überhaupt begrifflich (und zwar — meine ich — wirtschaftlich) ein feste Zinsen abwerfendes Forderungsrecht vorhanden ist. Nur wenn das der Fall wäre, könnte dann erst die Ersatzleistung des Abs. 2 in Frage kommen. Ich glaube aber, a. a. O. nachgewiesen zu haben, daß die stille Beteiligung gerade begrifflich etwas ganz

Gesellschafter daran, der persönlich Haftenden, der Kommanditisten, der stillen Gesellschafter, lautete der § 4 des Gesellschaftsvertrags dahin:

„Die bar eingezahlten Geschäftseinlagen werden mit 4% jährlich verzinst. Vor Deckung dieser Zinsen ist ein Geschäftsgewinn nicht vorhanden."

Die Kommanditgesellschaft F. & Söhne beantragte im Februar 1921 bei dem Finanzamt, die Kapitalertragssteuer, welche sie für die beiden Beschwerdeführer für die vier vom Hundert Zinsen von deren Geschäftsanteil als stille Gesellschafter bezahlt habe, ihr für Rechnung der beiden Beschwerdeführer zu erstatten.

Das Finanzamt wies diesen Antrag zurück, weil es sich um Kapitalerträge handle, die nach § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 des KapErtrStG. steuerpflichtig seien.

Die Firma legte Einspruch ein und führte aus, die Geschäftseinlagen der stillen Gesellschafter seien ebensowenig wie die der Kommanditisten Forderungen i. S. des § 2 Abs. 1, zumal diese Einlagen nicht nur am Gewinne, sondern auch am Verluste der Gesellschaft beteiligt seien. Es handle sich bei den Beträgen, von denen die streitige Kapitalertragssteuer abgeführt sei, auch nicht um Zinsen im eigentlichen Sinne, sondern um Abschlagszahlungen auf den Jahresgewinn, von dem nach §§ 121 Abs. 1, 168 Abs. 1 HGB. jedem Gesellschafter zunächst ein Anteil in Höhe von 4% seines Kapitalanteils gebühre, und an welchem in ihrem Bankgeschäfte die stillen Gesellschafter ebenso wie die übrigen Gesellschafter und die Kommanditisten Anteil hätten, wie sie gegebenenfalls auch an einem Verluste beteiligt seien. Im vorliegenden Falle handle es sich also um Anteile der stillen Gesellschafter am Gewinne (vgl. § 336 HGB.), mithin um Einkommen aus Gewerbe. Gewinnanteile der stillen Gesellschafter fielen nicht unter die steuerbaren Kapitalerträge. Wenn die Steuerpflicht auch solcher Zinsen bzw. Gewinne vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen wäre, so wären die handelsrechtlichen Gesellschaften und die Gesellschaften nach bürgerlichem Rechte im § 2 Abs. 1 Ziff. I 1 sicher mitaufgeführt worden, und es erscheine ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber unter „Zinsen von Forderungen, die auf Grund einer Vereinbarung entrichtet werden" in Ziff. I 4 Gewinnanteile bei solchen Gesellschaften, die unter Ziff. I 1 nicht genannt seien, steuerpflichtig habe machen wollen. Sonst könnte man dahin kommen, auch Zinsvereinbarungen unter offenen Handelsgesellschaften — etwa dahin: „A. erhält seine Geschäftseinlage vorab mit 5%, B. die seinige mit 7% verzinst, im übrigen wird der Gewinn geteilt" unter Ziff. I 4 des Ges. zu bringen und die 5 und 7% Gewinnanteil für steuerpflichtig zu erklären, eine Folgerung, die doch wohl kaum ein Rechtskundiger für zulässig halten würde.

Einspruch, Berufung und Rechtsbeschwerde wurden vom FA., LFA. und RFH. zurückgewiesen, die Rechtsbeschwerde aus folgenden Gründen:

Die Rechtsbeschwerde war als eine solche der beiden Steuerträger (§ 7 des KapErtrStG.) anzusehen, für deren Rechnung die Firma die Erstattung beantragt hat, so daß letztere als deren Bevollmächtigter zu gelten hat.

Für die Beurteilung der Frage, ob auch der stille Gesellschafter (HGB. §§ 335 ff.) nach dem Kapitalertragsteuergesetze steuerbare Kapitalerträge bezieht, kommen einzig die Bestimmungen im § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 Satz 1 und im § 2 Abs. 2 in Betracht. Nach § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 Satz 1 sind steuerbare Kapitalerträge „Zinsen von Forderungen, die auf Grund einer Vereinbarung gezahlt werden". Nach § 2 Abs. 2 „gelten als Kapitalerträge i. S. des Abs. 1 auch besondere Entgelte oder Vorteile, die neben Kapitalerträgen der im Abs. 1 genannten Art oder an deren Stelle gewährt werden". Während die letztere Bestimmung bereits in gleicher Fassung im Entwurfe des Gesetzes stand, verdankt die erstere ihre Fassung der Ausschußberatung. Im Gesetzentwurfe hieß es im § 2 unter Ziff. 6: Als Kapitalerträge gelten „Zinsen aus den nicht unter Nr. 2 und 4 fallenden Darlehen ... Als Darlehen i. S. dieses Gesetzes gilt auch die Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters (§ 335 HGB.)". Die Begründung führte als steuerpflichtig u. a. auf (S. 12): „Zinsen, Renten und geldwerte Vorteile aus Kapitalforderungen jeder Art, insbesondere aus ... Darlehen einschließlich Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter." Sie erläuterte dies auch (S. 25) ausdrücklich mit den Worten: „Die stille Beteiligung muß als steuerpflichtig behandelt werden, weil es andernfalls ein leichtes wäre, Darlehen nur formell in der Form der stillen Gesellschaft zu geben und sie so der Steuer zu entziehen." Im Ausschuß der Nationalversammlung erhielt dann die Bestimmung die wesentlich erweiterte, vorhin wiedergegebene Gesetzesfassung (Bericht S. 10). Auf eine, und zwar erst nach Annahme dieser Fassung von einem Ausschußmitgliede gestellte Frage, ob es richtig sei, daß die Einlage des Kommanditisten niemals unter die Ziff. 4 falle und demgemäß der Ertrag aus der Kommanditeinlage niemals kapitalertragsteuerpflichtig sei, erklärte der Unterstaatssekretär (S. 10): Dies sei richtig; das stimme auch mit dem Einkommensteuergesetzentwurf überein, insofern das Einkommen des Kommanditisten zum Einkommen aus Gewerbebetrieb gehöre, während die Einkünfte aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter sowohl nach dem Einkommensteuergesetzentwurfe zum Einkommen aus Kapitalvermögen gehörten, als auch unter den Kapitalertragsteuergesetzentwurf fielen. Diese Darlegung fand im Ausschuß keinen Widerspruch und ebensowenig in der Vollversammlung der Nationalversammlung, in der die Frage nicht mehr berührt wurde. Die klare Absicht des Gesetzgebers war also auf die steuerliche Erfassung auch der Bezüge des stillen Gesellschafters gerichtet, und die schließliche Weglassung der ursprünglichen besonderen Bezugnahme auf ihn hatte nur darin ihren Grund, daß man sie allseitig nach jener Erweiterung der Gesetzesauffassung für entbehrlich, die Steuerpflicht ohnedies als aus Abs. 1 Ziff. I 4 in Verb. mit Abs. 2 hervorgehend erachtete. Die Steuerpflicht ließe sich daher und da freilich nur das Gesetz selbst maßgebend ist, nur dann verneinen, wenn der Wortlaut des Kapitalertragsteuergesetzes, unter Berücksichtigung der gebotenen Auslegungsregeln, insbesondere (vgl. § 4 der RAbgO.) des Zweckes und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gesetzes, unzweifelhaft die Unrichtigkeit jener Meinung des Gesetzgebers ergäbe. Dies ist nicht der Fall.

Der Gerichtshof hat in dem Urteil I A 40/21 v. 3. Juni 1921 (RFH. 6, 63 ff.), sowie in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil I A 81/21 v. 27. Sept. 1921 — Entscheidungen, in denen er die Kapitalertragsteuerpflicht der dem Käufer eines Grundstücks und einer bestellten Ware vom Verkäufer auf den vorausbezahlten Kaufpreis vergüteten sogenannten Zinsen abgelehnt hat —, dargelegt, daß die Grundvoraussetzung des § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 Satz 1 des KapErtrStG. das Bestehen eines, Erträge gewährenden, Forderungsrechts, eine Gläubigerbeziehung zu einem hergegebenen Kapitale sei.

Diese Grundvoraussetzung muß in bezug auf den stillen Gesellschafter als gegeben erachtet werden (abweichender Ansicht z. B. Geiler, Mitt. der Steuerauskunftsstelle des Reichsverbandes der Dtsch. Industrie, 1921, 125). Schon in dem in einer Kriegssteuersache ergangenen Urteil v. 5. Okt. 1920 I A 320/19 (RFH. 3, 321/322) hat der Gerichtshof in allgemeiner Weise die Rechtsstellung des stillen Gesellschafters gekennzeichnet; und zwar dahin: „Der stille Gesellschafter ist nicht Teilhaber an einem gemeinschaftlichen Unternehmen, sondern beteiligt sich an einem fremden Unternehmen nur mit einer Kapitaleinlage und steht zu dem Unternehmen in einem Verhältnis, das wirtschaftlich dem eines partiarischen Darlehnsgläubigers zu seinem Schuldner ähnlicher ist als dem des Gesellschafters einer der im sechsten Buche des Handelsgesetzbuchs allein als Handelsgesellschaften behandelten offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mbH. oder eingetragenen Genossenschaft oder als dem Verhältnis des Gewerken zur Berggewerkschaft. Es entspricht daher auch dem Wesen der stillen Gesellschaft, wenn der Gewinnanteil des stillen Gesellschafters steuerlich nicht anders behandelt wird wie die Zinsen und sonstigen Entschädigungen eines Gläubigers für die darlehnsweise Überlassung eines Kapitals." Diese Kennzeichnung erscheint auch für das Gebiet des Kapitalertragsteuergesetzes richtig. Während z. B. ebensowohl der Kommanditist wie der rein bürgerlich-rechtliche Gesellschafter (BGB. §§ 705 ff., insbes. 718) Teilhaber an einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, an einem gemeinsamen Vermögen sind und daher als Mitinhaber des, in ihrem Namen mitgeführten, Geschäfts die Geschäftserträgnisse selbst miterwerben, ist bei der stillen Gesellschaft infolge des rechtsnotwendigen Überganges der Einlage des stillen Gesellschafters in das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes eine Gemeinschaft zur gesamten Hand und demgemäß ein Gesellschaftsvermögen, ein Anteil des stillen Gesellschafters an solchem, ein Mitbetrieb des Geschäfts durch den stillen Gesellschafter begrifflich ausgeschlossen (vgl. auch Staub, HGB., 10. Aufl. 1920, Bd. 1[2], Anm. 2, 3, 11, 13, 37 zu § 335, Anm. 5 zu § 340). Er steht daher der Sache nach trotz des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses, das übrigens auch seinerseits nur schuldrechtliche Beziehungen schafft, was Einlage und Gewinn angeht, wie jeder dritte Forderungsberechtigte dem Inhaber des Handelsgewerbes gegenüber da (zu vgl. auch die erwähnte Entsch. des RFH. 3, 318/319). Mit dem in den vorhin erwähnten Urteilen behandelten Käufer, der im voraus den Kaufpreis zahlt und sogenannte Zinsen dafür empfängt, ist er nicht vergleichbar. Von dem Darlehnsgläubiger, der sich als Ertrag seiner Vermögenshingabe eine Vergütung beliebiger Art, also z. B. auch von vornherein in der Form von Zinsen und Gewinn oder von Gewinnbeteiligung ohne feste Zinsen ausbedingen kann (vgl. Staub a. a. O. Anm. 22

---

anderes ist, als ein solches feste Zinsen abwerfendes Forderungsrecht. Und es genügt m. E. für die Begründung der Steuerpflicht nicht, wenn ein „Erträge" abwerfendes Forderungsrecht vom RFH. festgestellt wird. Mögen deshalb auch gesetzgebende Faktoren die stille Beteiligung dem Kapitalertragssteuergesetz haben unterwerfen wollen und auch geglaubt haben, daß dies in der Fassung des Gesetzes geschehen ist, so muß ich doch dabei verbleiben, daß das im Gesetz unzweifelhaft nicht zum Ausdruck gekommen ist. Auch der etwa die Steuerpflicht stützende Zweck des Gesetzes kann gegenüber dem klaren Wortlaut nicht zu einem andern Ergebnis führen (vgl. RFH. v. 5. Okt. 1920, Zeitg. St.-Frg. 21/141 u. v. 10. Mai 1921, DStBl. 3/518).

RA. Dr. Franz Hirschwald, Berlin.

zu § 335 des HGB.), unterscheidet er sich, abgesehen von einem gewissen Überwachungsrechte (§ 335 HGB.), in bezug auf die endgültige Behandlung der Vermögenshergabe hauptsächlich nur dadurch, daß beim Darlehen das Empfangene seinerzeit schlechthin in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten ist (§ 607 BGB.), während bei der stillen Gesellschaft die Einlage unter Umständen durch Gewinn oder Verlust eine Veränderung erfährt und nur ein dementsprechend sich bei der Auseinandersetzung ergebendes Guthaben des stillen Gesellschafters in Geld zu berichtigen ist. Der stille Gesellschafter hat einen durch die Auflösung der Gesellschaft fällig werdenden Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlage, soweit sie nicht durch Verlust aufgezehrt ist, einen Anspruch, der sich als reines Forderungsrecht darstellt (vgl. Staub a. a. O. Anm. 1, 5, 7 zu § 340 HGB.). Die Einlage wird von dem stillen Gesellschafter von vornherein nur als mit einem derartigen Rückzahlungsanspruche behaftet gewährt. Bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch in Frage kommt, soll die den Ausgangspunkt und die Grundlage dieser Forderung bildende Einlage des stillen Gesellschafters für diesen dauernd nutzbar, ertragreich gestaltet werden, und zwar dadurch, daß der Inhaber des Handelsgewerbes die Einlage bestimmungsgemäß, also nutzbar in seinem Geschäfte zu verwenden (vgl. Staub a. a. O. Anm. 32 zu § 335) und dafür einen Teil von dessen Erträgnissen an den stillen Gesellschafter herauszugeben hat.

Es ist demnach die die Entstehungsgeschichte des Kapitalertragsteuergesetzes beherrschende Annahme, daß der stille Gesellschafter gegenüber dem Inhaber des Handelsgewerbes ein Erträge abwerfendes Forderungsrecht i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 habe, als berechtigt anzuerkennen. Diese Annahme, aus der sich auch die Nichteinreihung des stillen Gesellschafters in die von der Beteiligung an anderen selbständigen Rechtsgebilden handelnde, z. B. den Ertrag aus der Beteiligung als Aktionär, als Gesellschafter einer Gesellschaft mbH. treffende Ziff. I 1 des § 2 erklärt, liegt bei der Auslegung und Anwendung des Kapitalertragsteuergesetzes besonders nahe. Wie teilweise schon bei der Gesetzesberatung betont wurde, werden auch auf dem Gebiete des Einkommensteuerrechts — zu vgl. insbes. REinkStG. v. 29. März 1920 § 7³, § 8²; preuß. EinkStG. v. 24. Juni 1891 in der Fassung v. 19. Juni 1906 § 11ᵇ und dazu Fuisting-Strutz, EinkStG. 5. Aufl. 1917 Anm. 17a, b, S. 59 — die Einkünfte des Kommanditisten als gewerbliches Einkommen, die Einkünfte des stillen Gesellschafters dagegen als Einkommen aus Kapitalvermögen behandelt, unter welch letzterem beim Fehlen einer dinglichen Beteiligung des stillen Gesellschafters ein in bezug auf die Einlage bestehendes Forderungsrecht zu verstehen ist. Und das Kapitalertragsteuergesetz will nach seinem ganzen Inhalt und Aufbau lediglich, aber auch umfassend, die Erträge treffen, die aus der Überlassung eines Kapitals an einen Dritten erzielt werden, und um eine solche Überlassung an einen Dritten handelt es sich, wie dargelegt, gerade auch bei dem stillen Gesellschafter, da das mit seiner Einlage mitbetriebene geschäftliche Unternehmen ihm ein fremdes bleibt. Dagegen will es nicht treffen die Erträge aus Selbstnutzung oder Selbstmitnutzung des Kapitals, und um eine solche handelt es sich, wegen der bei diesen Gesellschaftsformen bestehenden Gemeinschaft zur gesamten Hand, nicht nur bei den Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft und den persönlich haftenden Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft, sondern ebenso auch bei den, gleichfalls Mitunternehmer des Betriebs bildenden (vgl. REinkStG. § 7³) Kommanditisten und bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftern. Der hier und vorhin gekennzeichnete Wesensunterschied zwischen der Stellung des stillen Gesellschafters und des Kommanditisten ist daher gerade für die Auslegung des Kapitalertragsteuergesetzes und die Beurteilung der Streitfrage mit von Bedeutung und schließt, was bei der Erörterung der Streitfrage im Schrifttum teilweise verkannt wird (z. B. Hirschwald in der erwähnten Mitteilung der Steuerauskunftsstelle, Jahrg. 1920, 140 bis 142; Geiler a. a. O., Jahrg. 1921, 126 am Schlusse), nach dem Gesetz eine Gleichbehandlung der Bezüge beider aus.

Über den Kapitalertrag der fraglichen Forderung des stillen Gesellschafters ist folgendes zu bemerken:

Mit dem Begriffe der stillen Gesellschaft ist (entgegen Geiler a. a. O. S. 126) die Zusage einer festen Verzinsung an den stillen Gesellschafter keineswegs unvereinbar, wie in der Rechtsprechung, auch der neueren des RG., und der Rechtslehre anerkannt ist (vgl. RG. v. 21. Okt. 1913 VII 249/13 im „Recht" 1914 Nr. 14; Staub, HGB. a. a. O. Anm. 21 und 22 zu § 335). Insbesondere ist also bei der stillen Gesellschaft die Ausbedingung eines festen Zinses und außerdem noch eines Gewinnanteils ebenso möglich wie schlechtweg die Ausbedingung eines Gewinnanteils; genau wie — nach früherer Ausführung — beim Darlehen, zu dessen Wesen die Ausbedingung einer Vergütung, also namentlich die von Zinsen oder bloßen Zinsen überhaupt nicht gehört, wenn letzteres auch bei ihm die Regel ist. Soweit es sich um die Gewährung fester Zinsen an den stillen Gesellschafter handelt, greift unmittelbar die, die Steuerpflicht der vereinbarten „Zinsen" aussprechende Vorschrift der Ziff. I 4 Abs. 1 § 2 des Gesetzes ein. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob Zinsen und Gewinnanteil wesensverschieden sind (zu vgl. RFH. 2, 220; RG. 86, 400/401; ferner Dernburg, BGB. 4. Aufl., Bd. 2 Abt. 1 S. 50; Staudinger, BGB. 7. Aufl. Bd. 2 S. 36; Planck, BGB. 1914, Bd. 2 S. 62); und ob dies namentlich auch in dem Falle gilt, der hier bei Zugrundelegung der Darstellung der Beschwerdeführer in Verbindung mit dem erwähnten § 4 des Gesellschaftsvertrags gegeben sein würde, nämlich in dem Falle, daß die stillen Gesellschafter — gleich den Teilhabern der Kommanditgesellschaft, deren stille Gesellschafter sie sind, — einen bestimmten Hundertsatz, 4% ihrer Kapitaleinlage in der Weise erhalten, daß er auch für sie, in Anlehnung an die — für die stille Gesellschaft an sich nicht geltenden — Bestimmungen des § 121 Abs. 1, § 168 Abs. 1 des HGB. als Gewinnanteil gedacht ist. Denn auch wenn man diese Fragen bejaht, folgt die Steuerpflicht dieser Gewinnanteile aus der, den Abs. 1 des § 2 des Ges., also auch dessen Ziff. 4 in bezug auf die Erfassung der Kapitalerträge ergänzenden Vorschrift des Abs. 2 des § 2. Im Sinne dieser Vorschrift bilden die Gewinnanteile „besondere Entgelte oder Vorteile, die „im Falle der Gewährung" von festem Zins und außerdem Gewinnanteil „neben Kapitalerträgen der im Abs. 1" — nämlich dort in Ziff. 4 — „bezeichneten Art", im Falle der hier gegebenenfalls in Frage kommenden Gewährung bloßer Gewinnanteile aber „an deren Stelle gewährt werden". Der Abs. 2 des § 2 ist der Erwägung entsprungen, daß eine Festlegung auf die im Abs. 1 bezeichneten Kapitalerträge dem gesetzlichen Zwecke der Erfassung des tatsächlichen Kapitalertrags nicht genüge. Durch Abs. 2 wird bei den im Abs. 1 bezeichneten Kapitalanlagen, vorausgesetzt, daß sie überhaupt befähigt sind, Erträge der im Abs. 1 bezeichneten Art zu erbringen, — eine Voraussetzung, die, wie dargelegt, in bezug auf die im Abs. 1 Ziff. I 4 bezeichneten Zinsen bei der stillen Gesellschaft gegeben ist, — dasjenige, was die Kapitalanlagen wirtschaftlich an Ertrag abwerfen, in voller Höhe, also auch dann steuerlich erfaßt, wenn dieser Ertrag rechtlich — ganz oder teilweise — nicht von der im Abs. 1 bezeichneten Art ist. Es kommt also auch für den § 2 Abs. 1 Ziff. I 4 des Ges. nicht darauf an, daß der Ertrag, den vereinbarungsgemäß eine Forderung gewährt, mit der begrifflich ein Zinsgenuß verknüpft sein kann — wie beim stillen Gesellschafter —, die Merkmale gerade von Zinsen erfüllt; vielmehr sind gemäß Abs. 2 auch die in Gewinnanteilen bestehenden Bezüge steuerpflichtig. Ausgeschlossen ist freilich die Erstreckung des Abs. 2 des § 2 des Ges. auf Fälle, in denen begriffsmäßig nicht ein Kapitalertrag, sondern ein ganz selbständiges Recht, wie z. B. das Bezugsrecht des Aktionärs (vgl. RFH. 4, 222 ff.) oder das vorhin erwähnte sogenannte Zinsenrecht des vorauszahlenden Käufers, in Frage kommt, was aber nach den vorhin gemachten Erörterungen auf den Gewinnanteil des stillen Gesellschafters nicht zutrifft.

Die in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes klar zutage getretene Absicht, die Bezüge des stillen Gesellschafters ausnahmslos ebenfalls der Kapitalertragsteuer zu unterwerfen, hat nach alledem auch im Gesetze selbst einen hinreichenden Ausdruck gefunden.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 4. Nov. 1921, I A 84/21.)

× **3.** Auch wenn nur einem einzelnen Angestellten einer Gesellschaft und seinen etwaigen Angehörigen ein Pensionsanspruch zugesichert ist, besteht eine in der Bilanz zu berücksichtigende Belastung, deren Höhe nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu ermitteln ist. (KrAbgG. 1918 §§ 22, 24, KrStG. § 16). †)

Bei der Veranlagung der Genossenschaftsbank in H., einer eingetragenen Genossenschaft, zur KrAbg. 1918 war der Geschäftsgewinn des vierten Kriegsgeschäftsjahrs 1917 — ihrer Steuererklärung entsprechend — mit 852 042 ℳ angesetzt worden. Hiergegen erhob die Abgabepflichtige rechtzeitig Berufung mit dem

---

Zu 3. Das Urteil enthält folgende Grundsätze:

1. Eine irrtümliche Bezeichnung des eingelegten Rechtsmittels ist unschädlich, wenn es inhaltlich dem nach der RAbgO. allein zulässigen Rechtsmittel entspricht.

2. Bei der an sich zulässigen nachträglichen Bilanzberichtigung ist der die Berichtigung Beantragende beweispflichtig.

3. Schon die Übernahme eines Pensionsanspruchs muß in der Bilanz zum Ausdruck kommen, weil sie als eventuelle Verpflichtung eine vermögensrechtliche Belastung darstellt.

4. Steuerfreie Überweisung an einen Pensionsfonds oder die Bildung einer steuerfreien Rücklage für Pensionsverpflichtungen sind zulässig, wenn am Bilanzstichtag den durch den Fonds oder den Pensionsvertrag Bedachten ein Rechtsanspruch auf gegenwärtige oder künftige Zahlung zusteht.

5. Die Höhe der zulässigen steuerfreien Rücklage richtet sich nach der jeweiligen Belastung der Gesellschaft, die nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu ermitteln ist.

Der unter 1. angeführte Satz entspricht der bisherigen Rechtsprechung des RFH. (s. z. B. Urt. v. 19. Febr. 1919, DJZ. 1919, 437). Es ist der gleiche Geist, den die Urteile verraten, wonach bei Bilanzen nicht die Bezeichnungen der einzelnen Positionen, sondern deren wirkliche Bedeutung maßgebend ist. Fehlerhafte Behandlung der Bezeichnungen soll nicht schaden. Auch die in Ziffer 2

Antrag, 100 000 ℳ, welche laut Generalversammlungsbeschluß v. 27. Juni 1918 dem Pensionsfonds überwiesen sind, hiervon in Abzug zu bringen, weil Beamte vertraglich Rechtsansprüche auf den Pensionsfonds hätten. Auf Erfordern erklärte sie später noch, daß ihre beiden geschäftsführenden Direktoren H. und C. auf Grund gemeinsamer Beschlüsse des Aufsichtsrats und des Vorstandes der Bank Pensionsansprüche hätten, und teilte folgenden Wortlaut dieser Beschlüsse mit:

Beschluß der gemeinsamen Vorstands- und Aufsichtsrats-Sitzung v. 6. Mai 1909.

„Dem geschäftsführenden Direktor H. wurde ein Anspruch auf Pension zugesprochen. Die Modalitäten über Höhe und Ausdehnung sollen in einer späteren Sitzung festgelegt werden."

Beschluß der gemeinsamen Vorstands- und Aufsichtsrats-Sitzung v. 11. Mai 1911.

„Die Pensionsberechtigung des Herrn H. soll auf die Witwe und Waisen ausgedehnt sein und die gleichen Normen wie die Staatsbeamten unbeschadet der Kündbarkeit besitzen. Hierüber soll ihm eine Urkunde ausgefertigt werden."

Beschluß der gemeinsamen Vorstands- und Aufsichtsrats-Sitzung v. 6. Mai 1919.

„Herrn Direktor C. wird rückwirkend auf die bisherige Dienstzeit in der Bank (20 Jahre) die Pensionsberechtigung nach den staatlichen Grundsätzen zuerkannt."

Ferner gab sie ihrer Meinung dahin Ausdruck, daß die bisherige Höhe des Pensionsfonds noch nicht ausreichend sei, um die gegenwärtigen und zukünftigen Verpflichtungen der Bank zu erfüllen.

Die Berufungskommission wies das Verlangen ab, indem sie von der Pensionsberechtigung des Direktors C. ganz absah und mit Bezug auf den Anspruch des Direktors H. folgendes bemerkte:

„Nach den Entscheidungen des OVG. sind Überweisungen an einen Pensionsfonds, welcher kein selbständiges Rechtssubjekt darstellt, dann nicht als steuerpflichtig anzusehen, wenn die Überweisungen auf Grund von Verpflichtungen erfolgen, welche der Gesellschaft oder Genossenschaft schon jetzt — d. h. zum Zeitpunkt der Überweisung — gegen ihre Beamten obliegen.

Mit der Festlegung des Anspruchs auf Pension ist aber noch nicht gesagt, daß die tatsächliche Zahlung einer Pension später mit Sicherheit zu erwarten ist. Verpflichtungen liegen daher erst vor, wenn eine Pensionierung des Direktors erfolgt ist oder bei seinem Tode die Zahlung der Witwenpension festgesetzt ist. Bei dieser Rechtslage bedarf es keiner Prüfung, ob der Vorstand und Aufsichtsrat überhaupt berechtigt sind, den Pensionsanspruch selbständig festzusetzen, oder ob hierüber nicht vielmehr die Generalversammlung zu befinden hat."

Gegen diese Berufungsentscheidung legte die Abgabepflichtige beim RFH. „Beschwerde" mit dem Antrag ein, ihrem Berufungsantrage stattzugeben. Sie rügte die unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes, weil sie die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der Zuweisung zum Pensionsfonds für erfüllt ansieht. Die Überweisung erfolge in Ausführung der Beschlüsse des Vorstandes und Aufsichtsrates, durch welche dem Direktor H. ein Anspruch auf Pension in bestimmtem Umfang zuerkannt worden sei. Ihre Verpflichtung gegenüber dem Beamten sei hiermit voll rechtswirksam begründet, nur der Zeitpunkt, in dem die Vertragsleistung zum ersten Male fällig werde, sei noch unbestimmt. Da der Beamte ihr gegenüber ein Dritter sei, komme es allein auf die Willenserklärung des Vorstandes als gesetzlichen Vertreters der Genossenschaft an. Ob die Generalversammlung mit der Gewährung der Pension einverstanden sei, wäre eine innere Angelegenheit der Genossenschaft, die für den Abschluß des Rechtsgeschäfts nach § 25 Abs. 2 des GenossenschaftsG. gleichgültig sei.

Das gemäß § 271 der RAbgO. zur Erklärung über das Rechtsmittel aufgeforderte FA. hat nichts Neues vorgebracht.

Das eingelegte Rechtsmittel ist zwar als „Beschwerde" bezeichnet, muß aber, da gegen die Berufungsentscheidung nur die Rechtsbeschwerde gegeben ist und auch nur eine rechtliche Nachprüfung beantragt wird, als Rechtsbeschwerde gelten. Diese ist fristzeitig und, abgesehen von der falschen Bezeichnung, formgerecht eingelegt, sowie auch begründet.

Die streitigen 100 000 ℳ sind dem bilanzmäßigen Gewinn entnommen, der Antrag, sie hiervon in Abzug zu bringen, kommt also auf eine Berichtigung der Bilanz hinaus, weshalb der Abgabepflichtigen der Beweis dafür obliegt, daß die Bilanz unrichtig aufgestellt ist (RFH. 2, 104). Sie hat diesen Beweis dadurch angetreten, daß sie auf Beschlüsse in den gemeinsamen Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen Bezug nahm, von welchen für das Geschäftsjahr 1917 nur die beiden Beschlüsse v. 6. Mai 1909 und v. 11. Mai 1911 in Betracht kommen. Hierdurch soll dem geschäftsführenden Direktor H. sowie seiner Witwe und seinen Waisen eine Pensionsberechtigung nach den für Staatsbeamte geltenden Normen bewilligt worden sein. Sind diese Beschlüsse in rechtswirksamer Weise zustandegekommen, hat H. sein Einverständnis mit ihrem Inhalt erklärt und war auch bis zum maßgebenden Bilanzstichtage diese Vereinbarung nicht geändert worden, so hatte dieser damals schon einen Rechtsanspruch darauf erworben, daß er selbst und seine etwaigen Hinterbliebenen im künftig eintretenden Pensionsfalle nach Maßgabe der für Staatsbeamte geltenden Normen versorgt würden. Das Fehlen der Zustimmung der Generalversammlung spricht nicht gegen die Rechtswirksamkeit der Pensionsbewilligung, weil — wie die Rechtsbeschwerde richtig bemerkt — H. als Dritter der Genossenschaft gegenübersteht und gegen solche nach § 27 Abs. 2 des Erwerbs- und WirtschaftsgenossenschaftsG. eine Beschränkung des Vorstandes in seiner Befugnis zur Vertretung der Genossenschaft wirkungslos ist.

Wenn die Berufungskommission weiter ausführt, eine der Genossenschaft obliegende Verpflichtung, auf Grund deren eine steuerfreie Überweisung in den Pensionsfonds erfolgen könne, liege erst vor, wenn eine Pensionierung des Direktors erfolgt ist oder bei seinem Tode die Zahlung der Witwenpension festgesetzt ist, so macht sie sich eines Rechtsirrtums schuldig; denn schon mit der Übernahme des Pensionsanspruchs war für die Genossenschaft eine vermögensrechtliche Belastung gegeben, die, wenngleich nur im

---

gestattete Bilanzberichtigung ist in der Rechtsprechung des RFH. mit dieser Regelung der Beweislast schon oft ausgesprochen (s. z. B. A. S. I A 239, 272, III 4, 16, 76, JW. 1920, 412, 572).

Von großer praktischer Bedeutung sind die in dieser eindeutigen Weise vom RFH. wohl in diesem Urteil zum erstenmal ausgedrückten anderen Sätze über die Behandlung der Pensionsrücklagen.

Viele Gesellschaften üben heute eine Art der privaten Beamtenfürsorge dadurch aus, daß sie den Angestellten Ruhegehälter und Hinterbliebenenpension gewähren. Selbst wenn die während der Dienstzeit den Angestellten zukommenden Bezüge dadurch geschmälert werden, liegt der Abschluß solcher Verträge im Interesse der Angestellten. Es ist für sie und ihre Angehörigen für die Zeit gesorgt, wo durch den Tod oder hohes Alter oder Invalidität eine Verdienst bringende Arbeit nicht mehr geleistet werden kann. Besonders bei der Umwandlung von Unternehmergesellschaften in handelsrechtliche Körperschaften lassen sich die Vorbesitzer gern durch solche Verträge sichern. Die Neigung zur Tätigung solcher Verträge wird auf seiten der Angestellten immer mehr zunehmen, weil durch die starke steuerliche Erfassung des Einkommens und des Vermögenszuwachses die Möglichkeit von ausreichenden Spargutbaben für spätere Jahre sehr erschwert ist. Auch hinsichtlich der Erbschaftssteuer ist diese Regelung nicht ungünstig; Pensionsrenten waren und sind bevorzugt bei allen Reichsvermögenssteuern behandelt. Im EinkStG. werden die Schutzbestimmungen für die „Kleinrentner" häufig günstig wirken. Den Gesellschaften wird es durch den Inhalt dieses Urteils sehr erleichtert, solche Anstellungsverträge mit Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge zu tätigen.

Das Urteil bleibt in der Richtung, die die einzelstaatlichen Verwaltungsgerichte früher für die Pensionsfonds u. ä. eingeschlagen hatten. Voraussetzung für steuerfreie Rücklagen ist natürlich, daß ein Rechtsanspruch gegen die Gesellschaft existiert. Für das Verhältnis zwischen Angestelltem und Gesellschaft muß deshalb ermittelt werden, ob eine rechtsgültige Vereinbarung besteht, die dem Angestellten einen klagbaren Anspruch verleiht. Zutreffendenfalls kann sofort eine steuerfreie Rücklage gebildet werden, weil dann eine vielleicht zeitlich bedingte, aber immer zweifellose Verpflichtung und damit eine vermögensrechtliche Belastung besteht, die bilanzmäßig zum Ausdruck gebracht werden muß. Steuerfrei ist der Teil des in Rücklage gestellten Betrages, der nach versicherungstechnischen Grundsätzen erforderlich ist, um die der Gesellschaft erwachsenden Lasten zu decken. Es werden dabei die Sätze der Prämienreserve in Vergleich zu ziehen sein. Manche Gesellschaften verfahren so, daß sie die bisherigen Bezüge der Angestellten (Gehalt und Tantieme) etwas kürzen und dann sofort einen erheblichen Betrag für ihre Pensionsverpflichtungen in Rücklage stellen. Soweit diese Rücklage höher ist, als die nach den versicherungstechnischen Grundsätzen zur Abdeckung des Risikos erforderliche Summe, handelt es sich um eine unechte steuerpflichtige Rücklage, um die Bildung einer echten Reserve.

Auf jeden Fall werden alle Gesellschaften, bei denen solche Verträge laufen, bei Aufstellung ihrer Bilanzen die nach diesem Urteil zulässigen steuerfreien Rücklagen bilden. Denn diese Steuerfreiheit muß für jede Steuer gegeben sein, mag sie sich auf das Einkommen oder das Vermögen beziehen. Gerade die Frage der steuerfreien echten Rücklage ist bilanzmäßig und steuerlich ganz gleich zu behandeln, wenn es sich um Vermögensermittlungs- oder -Ertragsermittlungsbilanzen handelt.

Aufwendungen für derartige Rücklagen können neben den Zuwendungen an „Kassen" eines Unternehmens i. S. des § 7 Ziff. 1 KörpStG. erfolgen. In vielen Fällen sind die leitenden Angestellten, mit denen solche Pensionsverträge geschlossen werden, nicht Mitglieder der allgemeinen Wohlfahrtskassen des Betriebs. Die für die Steuerfreiheit von Zuwendungen an Wohlfahrtskassen vom Gesetz erforderte Bedingung der absoluten Sicherung für die Zwecke der Kasse entfällt für diese Rücklagen. Wie insbesondere im Konkurs der Gesellschaft der berechtigte Angestellte gestellt ist, bleibt unerheblich.

RA. Dr. Max Homburger, Karlsruhe i. B.

Werte eventueller Verpflichtungen bestehend, in der Bilanz zum Ausdruck kommen muß. Wie der RFH. im Anschluß an die Rechtsprechung des preußischen OVG. (Entsch. in Staatssteuersachen 8, 181 a. E., 182 und 185/186) in einem demnächst zum Abdruck gelangenden Urteil v. 14. Dez. 1920 — I A 179/20 —[1]) entschieden hat, kommt es für die Steuerfreiheit einer Überweisung in einen Pensionsfonds oder sonstigen Fürsorgefonds darauf an, ob denjenigen, zu deren Vorteil die betreffenden Fonds bestimmt sind, an dem entscheidenden Bilanzstichtage ein Rechtsanspruch auf — gegenwärtige oder künftige — Zahlung aus dem Fonds gewährleistet war.

Die Berufungsentscheidung, welche im Widerspruche mit diesen Rechtsausführungen steht, unterliegt also wegen Nichtanwendung des bestehenden Rechtes der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif, sondern zur anderweiten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Diese wird zunächst zu ermitteln haben, ob der Rechtsanspruch des Direktors H. und seiner etwaigen Hinterbliebenen auf Pension durch rechtswirksamen Beschluß zustandegekommen ist und, wenn hieran kein Zweifel besteht, ob die Erhöhung des bereits mit 50 000 ℳ in das Geschäftsjahr 1917 übernommenen Beamten-Pensionsfonds in diesem Jahre erfolgen mußte, um die bezügliche Belastung der Genossenschaft, wie sie sich am 31. Dez. 1917 berechnete, zu decken. Für diese Ermittlung, welche nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu erfolgen hat, ist nötigenfalls ein mit dem Lebensversicherungswesen vertrauter Sachverständiger zuzuziehen.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1921, I A 229/20.)

×**4.** **1. Unter § 15, I, Nr. 13a des UmsStG. 1919 fallen nur Gegenstände aus Holz (s. § 6), wenn sie ganz oder in Verbindung mit den dort bezeichneten Edelhölzern hergestellt sind.**

2. Bestimmungen der vom RMdF. mit Zustimmung des Reichsrats auf Grund des § 45 des UmsStG. 1919 zu § 15 erlassenen AusfBest. haben Gesetzeskraft nur insoweit, als sie erkennen lassen, daß der Reichsrat sie auf Grund des § 16 des Gesetzes getroffen hat. †)

Die Beschwerdeführerin, eine Bürstenfabrik, hat aus Umsätzen von Bürsten und Rasierpinseln, die unter Verwendung von Edelhölzern hergestellt sind, für das dritte Vierteljahr 1920 Entgelte von 422 312 ℳ angemeldet und ist dafür aus § 15 I Nr. 13a des UmsStG. v. 24. Dez. 1919 zu einer erhöhten Umsatzsteuer von 63 346 ℳ herangezogen worden.

Die Beschwerdeführerin hat die Anwendung des erhöhten Steuersatzes für Entgelte, die sie in Höhe von 68 920,97 ℳ für Bürsten- und Rasierpinselgarnituren vereinnahmt hat, als zu Recht erfolgt anerkannt, im übrigen aber, also hinsichtlich der Entgelte von 353 391,03 ℳ grundsätzlich bestritten. Einspruch und Berufung sind jedoch als unbegründet zurückgewiesen worden.

Die Beschwerdeführerin hat ihr Verlangen, daß auf ihre genannten Erzeugnisse nur der allgemeine Steuersatz von 1,5% angewendet werde, grundsätzlich wiederholt, unter einer bestimmten Voraussetzung aber, auf die noch einzugehen ist, ihren Anspruch auf gestanzte und verdeckt eingezogene Bürsten, sowie auf Pinsel aus deutschen Hölzern und aus ausländischen Hölzern eingeschränkt.

Die Vorinstanzen haben die Forderung des erhöhten Steuersatzes darauf gestützt, daß § 15 I Nr. 13a sich nicht nur auf Gegenstände aus Holz, sondern auch auf sonstige Gegenstände in Verbindung mit den daselbst näher bezeichneten Edelhölzern beziehe, bei den genannten Erzeugnissen der Beschwerdeführerin aber eine solche Verbindung vorliege.

Der Senat vermag sich, obgleich er sich in dem gemäß § 273 Abs. 2 Satz 1 der RAbgO. erlassenen vorläufigen Bescheid auf den gleichen Standpunkt gestellt hatte, nach dem Ergebnis der von der Beschwerdeführerin erneut beantragten mündlichen Verhandlung bei nochmaliger Erwägung den Ausführungen der Rechtsbeschwerde in der Hauptsache nicht zu verschließen.

§ 15 I Nr. 13 bezieht sich nach seinem Eingang auf Gegenstände aus Holz. Daß ein Gegenstand aus Holz vorliege, ist mithin auch die Voraussetzung für die unter a bis c aufgeführten Anwendungsfälle. Es müssen also auch Gegenstände, die unter Buchstabe a der Gesetzesstelle gebracht werden sollen, Gegenstände aus Holz sein, sei es, daß sie ganz aus Edelhölzern der dort bezeichneten Art hergestellt oder daß es Gegenstände aus anderem Holz in Verbindung mit den genannten Edelhölzern sind. Für die Erzeugnisse der Beschwerdeführerin war daher zunächst zu untersuchen, ob sie Gegenstände aus Holz sind. Erst wenn diese Frage zu bejahen wäre, käme in Betracht, ob sie in Verbindung mit Edelhölzern hergestellt sind.

Dieser Standpunkt ist der Standpunkt der Rechtsbeschwerde, und er trifft zu. Wo die einzelnen Nummern des § 15 I allgemeine Gegenstände in Verbindung mit einem bestimmten Stoffe der erhöhten Besteuerung haben unterstellen wollen, auch wenn der Gegenstand nach der Regel im § 6 des Ges. als solcher als Gegenstand aus einem anderen Stoffe anzusehen ist, ist dies im Eingang der Vorschrift, so in Nr. 1, 4, 5 (vgl. auch 6) und 12, mit den Worten „Gegenstände aus oder in Verbindung mit ...“ gesagt worden. Wo dagegen sich nach dem Eingang der Tarifnummer diese allgemein nur auf Gegenstände aus einem bestimmten Stoffe bezieht, in einer Unterabteilung ausnahmsweise aber auch Gegenstände aus oder in Verbindung mit diesem Stoffe in einer besonderen Eigenart begreifen will, ist vor den Worten „aus oder in Verbindung mit“ das Wort „Gegenstände“ wiederholt. So bezieht sich Nr. 9 nach seinem Eingang nur auf Gegenstände aus Glas; unter C sind aber auch Gegenstände aus oder in Verbindung mit optischen Gläsern der erhöhten Steuerpflicht unterstellt. Ebenso läßt Nr. 14, deren Überschrift „Gegenstände aus Korbgeflecht“ lautet, unter a aber auch Gegenstände aus oder in Verbindung mit Peddigrohr erhöht umsatzsteuerpflichtig sein. Unter Nr. 9 C und 14a fallen also auch trotz der Eingangsworte der Tarifnummer Gegenstände, die nach der Regel des § 6 im ganzen nicht als Gegenstände aus Glas und nicht als Gegenstände aus Korbgeflecht anzusprechen wären. In Nr. 13 ist dagegen unter Buchstabe a das Wort Gegenstände vor den Worten „aus oder in Verbindung mit“ nicht wiederholt worden; es muß also angenommen werden, daß sich die Unterabteilung a auf das bezieht,

[1]) Bd. 4 S. 206.

Zu 4. Die beiden Leitsätze der Entscheidung sind wichtig und geben zu einer Erörterung Anlaß:

1. Der erste Entscheidungssatz lehnt die in den Ausführungsvorschriften zum UmsStG. § 43 II 3a Satz 7 der alten Fassung vertretene Auffassung ab, daß Bürsten, auch wenn sie nur in geringem Umfange Furniere aus Edelhölzern aufweisen, luxussteuerpflichtig sind, weil § 15 I Nr. 13 des UmsStG. nur Gegenstände aus Holz umfaßt (a. A. wohl Popitz zu § 6[4]), also nach § 6 geprüft werden muß, ob der wertvollere Teil des zusammengesetzten Gegenstandes aus Holz besteht. Die rechtliche Stütze dieses Satzes der Ausführungsbestimmungen auf § 16 wird vom RFH. aus den unter 2. besprochenen Gründen abgelehnt. Popitz II, 813 bejaht für die alte Fassung der Ausführungsvorschriften die Luxussteuerpflicht solcher Bürsten mit Edelholzfurnieren. Welcher der mehreren Gegenstände i. S. des § 6 der wertvollere ist, ob die Borsten oder das Holz, werden erst die Erhebungen der Vorinstanz ergeben müssen. Jetzt ist die Steuerpflicht der Bürsten in § 43 II[6] AusfBest. neu geregelt. Der ganze tatsächliche Fall, der der Entscheidung zugrunde liegt, zeigt aber, wie berechtigt eigentlich die Bestrebungen auf eine völlige Umgestaltung der Luxussteuer sind. Der Katalog der steuerpflichtigen Gegenstände ist naturgemäß mit Rücksicht auf die bei der Art der Steuer notwendige Kasuistik so umfangreich und verwickelt, daß schwierige Streit- und Auslegungsfragen nicht zu vermeiden sind. Diese vertragen sich aber wegen des Verbots gesonderter Inrechnungstellung der Steuer nicht mit einer geordneten Betriebsführung und Kalkulation. Könnte die Steuer gesondert neben dem Kaufpreis verlangt und in Rechnung gestellt werden, so wäre auch zivilrechtlich eine Nachforderung gegenüber dem Abnehmer bei nachträglicher Feststellung der Steuerpflicht möglich. Infolge des § 12 ist aber die Lage eine andere. Steht der Hersteller im Zweifelsfall auf dem Standpunkt, daß die konkrete Ware nicht herstellerluxussteuerpflichtig ist, so wird er, wenn er seiner Sache sicher ist, den Steuerbetrag von 17,647% in den Preis nicht einkalkulieren. Wird dann im Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren die Steuerpflicht entgegen seiner Auffassung endgültig bejaht, so hat er den Schaden und trägt die Steuer entgegen der Absicht des Gesetzes selbst, da sie ja nur Preisbildungs- und Kalkulationsmoment ist. Kalkuliert er aber als vorsichtiger Betriebsinhaber in Zweifelsfällen die Luxussteuer auf jeden Fall in seinem Preis ein, so verteuert er, wenn er die Luxussteuerfreiheit erstreitet, die Ware unnütz und zum Schaden des Konsumenten um die Differenz der beiden Kalkulationszuschläge von 17,647 und 1,523%. Denn der Abnehmer hat, da die kalkulierte Steuer nur Preisbildungsmoment ist, keinen zivilrechtlichen Bereicherungsanspruch auf diese Differenz. Solche Ansprüche des Verkäufers auf Nachzahlung bzw. des Käufers auf Rückvergütung können nur dann in Frage kommen, wenn nach Vereinbarung oder erkennbarer Parteiabsicht im konkreten Fall das Nachforderungsrecht des Verkäufers bestehen oder dem Käufer ein solcher Rückforderungsanspruch zustehen soll. In allen übrigen Fällen, insbesondere wenn der Verkäufer die Einkalkulation einfach unterlassen hat, besteht ein solcher Anspruch nicht. Die Ausführungen bei Popitz, S. 443 u. 444, betreffen den hier nicht zur Erörterung stehenden Fall, daß auf Grund der Delegationsbestimmung des § 16 Erweiterungen oder Einschränkungen der Luxussteuer, und zwar wohl nach dem Vertragsabschluß festgesetzt worden sind. Für den Fall, daß die Einkalkulation einfach unterlassen wurde, steht Popitz auf dem hier vertretenen Standpunkt (vgl. auch Neue deutsche Steuerrundschau II, 199, wo zivilrechtliche Bereicherungsansprüche für den § 4 des UmsStG. erörtert sind).

2. Der zweite Leitsatz der Entsch. ist für die Auslegung der Rechtsnatur der Ausführungsbestimmungen und ihre Beziehungen zu § 16 des Ges. wichtig. Der RFH. hat bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß die AusfBest. auf Grund des § 45 nur dann Geltung haben, wenn sie sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens halten (vgl. RFH. 4, 73; 100 und RStBl. 21, 404).

was der Eingang besagt, nämlich auf „Gegenstände aus Holz“. Allerdings folgen im Eingang hinter den Worten „Gegenstände aus Holz“ die weiteren Worte „mit Ausnahme der Spielsachen und der zu II Nr. 17 bezeichneten Gegenstände“, und es sind weder alle Spielsachen aus Holz, noch begreift Nr. II 17 nur Gegenstände aus Holz unter sich, da er neben Spazierstöcken auch Schirme, Reitgerten und Peitschen aufführt. Aber die Ausnahme hat auch dann Sinn, wenn nicht alle diese Gegenstände aus Holz sind. Die Ausnahme will dann besagen, daß **selbst wenn** Spielsachen und Gegenstände der unter II 17 aufgeführten Art aus Holz sind, sie nicht unter I 13 fallen, sollten auch die dort bezeichneten sonstigen Voraussetzungen gegeben sein. Es sind also Spielsachen ganz aus Edelholz und hölzerne Spielsachen in Verbindung mit Edelholz nicht erhöht umsatzsteuerpflichtig, und Gegenstände der in II 17 bezeichneten Art sind, auch soweit sie aus Holz sind, aus I 13 herausgenommen, weil für ihre Herstellung oder Verbindung zum Teil andere Hölzer in Betracht kommen, als in Nr. 13 aufgeführt sind, anderseits auch Verbindungen mit anderen Stoffen die Luxussteuerpflicht begründen sollen, ihre tarifarische Behandlung daher in einer besonderen Nummer angezeigt schien.

Nun ist nach § 16 des Ges. der Reichsrat allerdings ermächtigt, mit gesetzlich bindender Kraft nähere Bestimmungen über die Abgrenzung der in Nr. 15 bezeichneten Gegenstände zu treffen und auch im § 15 nicht bezeichnete Gegenstände u. a. für erhöht steuerpflichtig zu erklären, wenn dies zur Herbeiführung einer gleichmäßigen Belastung geboten erscheint.

Es bleibt demnach zu fragen, ob Bestimmungen des Reichsrats vorhanden sind, die der vorstehend entwickelten Auffassung entgegenstehen. Über den Zweifel, ob Ausführungsbestimmungen, die gemäß § 45 des Ges. der RFM. mit Zustimmung des Reichsrats erlassen hat, als VO. des Reichsrats angesehen werden können, mag hier hinweggegangen werden. Immerhin mag hervorgehoben werden, daß, da die Ausführungsbestimmungen gemäß § 45 des Ges. nur Verwaltungsvorschriften, nicht auch für Dritte bindende Rechtsverordnungen sind, mindestens gefordert werden muß, daß Vorschriften der Ausführungsbestimmungen, die sich als solche mit gesetzlicher Kraft gemäß § 16 des Ges. darstellen, als solche kenntlich gemacht sein müssen, wie dies die Ausführungsbestimmungen ja auch verschiedentlich tun, vgl. § 63 I 2 b, § 63 I 3 Satz 3, § 63 II 1 u. ö. Auf den gleichen Standpunkt hat sich bezüglich des formellen Erfordernisses im Falle des § 108 Abs. 2 der RAbgO. auch der 5. Sen. in dem zum Abdruck bestimmten Urteil v. 18. Okt. 1921 V A 66/21 gestellt.

Im allgemeinen lassen aber auch die Ausführungsbestimmungen, die die zu § 15 I 13 erlassenen Bestimmungen im § 43 enthalten, wenigstens in der vor dem 1. Jan. 1921 geltenden Fassung, erkennen, daß auch sie davon ausgehen, daß nur Gegenstände aus Holz unter die angegebene Gesetzesbestimmung fallen. Allerdings enthält § 43 II 3 (S. 124 der amtlichen Ausgabe) im Anschluß an die Ausführung, daß es ohne Einfluß sei, in welchem Umfang Furniere am Gegenstand angebracht sind, in der vor dem 1. Jan. geltenden Fassung den Satz: „Mithin sind z. B. Haar- oder Kleiderbürsten, auch wenn sie nur in geringem Umfang Furniere aus Edelhölzern aufweisen, luxussteuerpflichtig.“ Diesem Satz will die Vorinstanz eine Vorschrift mit nach § 16 des Ges. gesetzesverbindlicher Kraft dahin entnehmen, daß Haar- und Kleiderbürsten in Verbindung mit Edelhölzern erhöht steuerpflichtig sind. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Es trifft zu, daß dieser seit 1. Jan. 1921 gestrichene Satz nur aus der Vorstellung heraus gefaßt sein kann, § 15 I 13 beziehe sich nicht nur auf Gegenstände aus Holz, sondern auch auf Gegenstände, die nicht aus Holz sind, aber Verbindungen mit Edelhölzern aufweisen. Sonst hätte er nicht die Bestimmung haben treffen wollen, daß hier die Aufbringung von Edelfurnieren, auch wenn sie nur in geringem Umfang vorhanden ist, die erhöhte Steuerpflicht bedinge. Allein dadurch, daß der Gesetzgeber oder derjenige, der an seiner Stelle bestimmt, einen von ihm ausgesprochenen Rechtssatz an einem Beispiel illustriert, das er aus der irrigen Voraussetzung gewählt hat, der Beispielsfall sei ein solcher des Gesetzes, wird der Inhalt der irrigen Voraussetzung selbst noch nicht Gesetz, auch dann nicht, wenn er das falsch gewählte Beispiel wie hier im § 43 III 5 wiederholt anwendet.

Bei der hiernach zur Entscheidung stehenden Frage, ob die in Rede stehenden Erzeugnisse der Beschwerdeführerin als Gegenstände aus Holz unter § 15 I 13 fallen, muß daher, wie die Beschwerdeführerin fordert, gemäß § 6 des Ges., darauf zurückgegangen werden, welcher der mehreren Stoffe, aus dem die Erzeugnisse zusammengesetzt sind, ob Borste oder Bürstenholz, der wertvollere Bestandteil ist. In ihrer Berufungsschrift hat die Beschwerdeführerin behauptet, daß nachgewiesenermaßen die Borste von jeher und insbesondere in der gegenwärtigen Zeit weitaus der wertvollere Bestandteil sei. Die Vorinstanz ist, wozu sie nach dem von ihr bisher vertretenen Standpunkt auch keine Veranlassung hatte, auf diesen Punkt geflissentlich nicht eingegangen. Ihre Entscheidung muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Sollte, wie die Beschwerdeführerin behauptet, in allen Fällen die Borste der wertvollere Bestandteil sein, die Bürsten und Rasierpinsel sich also nicht als Gegenstände aus Holz darstellen, so kann sie auch ihre Verbindung mit Edelhölzern nicht nach § 15 I 13 erhöht steuerpflichtig machen, mithin mindestens für die Zeit vor dem 1. Jan. 1921 auch dann nicht, wenn die Bürsten und Pinsel aus oder in Verbindung mit den im § 43 II Nr. 6 unter c der AusfBest. neuer Fassung (Bek. v. 3. Dez. 1920, ZBlDR. 1920, 1549) genannten Edelhölzern hergestellt und mit Stirneinzug versehen sind.

Die Beschwerdeführerin hat ihre Rechtsbeschwerde hinsichtlich der mit aufgeleimten Furnierbrettern versehenen sog. eingezogenen Bürsten für den Fall zurückziehen zu wollen erklärt, daß nicht der RFH. auch hinsichtlich dieser Bürsten die Rechtsfrage entscheiden könne. Ein Grund, warum dies nicht der Fall sollte sein können, ist nicht ersichtlich. Auch wäre der RFH., wie er in dem nicht veröffentlichten Urteil v. 23. Juni 1920 II A 356/19 bereits ausgesprochen hat, nicht gehindert, in einem Falle, in dem eine Steuer zu Unrecht gefordert ist, die Steuerfestsetzung auch über den Antrag der Rechtsbeschwerde hinaus aufzuheben. Die Rechtsbeschwerde hat daher auch hinsichtlich der eingezogenen Bürsten als angenommen zu gelten, und die erneute Prüfung und Entscheidung der Sache durch die Vorinstanz sich also auch auf die anderweite Steuerfestsetzung hinsichtlich dieser Bürsten zu erstrecken.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 7./14. Okt. 1921, II A 241/21.)

Das gilt auch für die Ausführungsbestimmungen zur Ausführung des § 15. Soll von § 16 Gebrauch gemacht und die Steuerpflicht zur Herbeiführung einer gleichmäßigen Besteuerung ausgedehnt werden, so liegt keine Verwaltungsanordnung, sondern eine neues Recht schaffende Rechtsverordnung vor, die eine gesetzliche Grundlage in § 16 haben muß (vgl. **Bühler**, Steuerblatt 4, 145 und 147 1 a). Solche Verordnungen müssen aber schon nach ihrer äußeren Fassung ihre rechtliche Grundlage erkennen lassen. Sie müssen ersichtlich und deutlich auf § 16 des Ges. gegründet sein.

Wenn nun auch § 32 der AusfBest. betont, daß die in den §§ 34—79 gegebenen Bestimmungen auf Grund des § 16 des Ges. und des § 108 AGO. ergehen und erfolgen, so hat trotzdem der RFH. in der obigen Entsch. die in § 43 II 3 a Satz 7 beispielsweise angeführte Luxussteuerpflicht der Bürsten mit Furnieren als nicht auf § 16 Abs. 1 Satz 2 begründet mit Recht abgelehnt, — entgegen der Auffassung der Vorinstanzen —, weil ersichtlich dieser Satz nicht eine Erweiterung der Luxussteuerpflicht nach § 16 begründen wolle, sondern eine auf rechtsirriger Auslegung des § 15 I Nr. 13 beruhende rechtsirrige Beispielsführung sei. Die für den § 108 Abs. 2 der RAbgO. angeführte Entsch. des 5. Sen. v. 18. Okt. ist im RStBl. 21, 404 abgedruckt.

3. Der Senat hat in dem Vorbescheid nach § 273 Abs. 2 RAbgO. den Standpunkt der Vorinstanzen geteilt, ihn dann aber in der mündlichen Verhandlung, die auf Antrag des Steuerpflichtigen stattgefunden hat, völlig geändert. Das zeigt, daß auch im Offizialverfahren mündliche Verhandlung keine bloße Form ist und daß der RFH. in begrüßenswerter Sachlichkeit sich dem Gewicht entsprechender Rechtsausführungen niemals verschließt.

RA. Dr. **Lang**, Nürnberg.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Krankenversicherung.

1. Kosten der ärztlichen Behandlung. (§ 182 RVO.†)

Genehmigt die Krankenkasse die Beratung durch einen auswärts wohnenden Facharzt, so fallen unter die zu erstattenden Kosten jedenfalls die durch die Reise zum Arzt entstehenden notwendigen Auslagen. Zu diesen gehören aber neben dem Fahrgeld auch die durch den Aufenthalt an dem fremden Ort dem Versicherten erwachsenden angemessenen Zehrungskosten, denn der Aufwand für Verpflegung ist zur Erhaltung der Gesundheit des Erkrankten notwendig. Auch Handbuch der Krankenversicherung. Anm. IV c zu § 182 RVO., rechnet zu den notwendigen Kosten der ärztl. Behandlung diejenigen, durch welche die Behandlung erst ermöglicht wird.

(Rev.-Senat v. 1. Juni 1920, IIa K 67/20.)

Zu 1. Die Entsch. bringt nur die Bestätigung der herrschenden Praxis. (Vgl. Arbeiter-Versorgung 1907, 24.) In weitherziger, aber zutreffender Auslegung des § 182 RVO. wird als Zubehör der ärztlichen Behandlung auch Ersatz für notwendige Reise- und Aufenthaltskosten dem Versicherten zugebilligt, wenn der ihm zugewiesene Arzt — es kann auch ein auswärts wohnhafter Spezialarzt sein — nur durch Aufwand dieser Kosten zu erreichen ist. Daß diese Auffassung des Gesetzes zweckmäßig ist, leuchtet ein, da andernfalls so manche Krankheit nicht geheilt werden würde.

JR. Dr. **Alfred Korn**, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Die Rechtsmittelfrist gilt nicht schon dann als gewahrt, wenn die Rechtsmittelschrift am letzten Tage der Frist auf dem Postamte des Bestimmungsortes zur Abholung bereit lag, sondern nur dann, wenn sie bei regelmäßiger Bestellung durch die Post noch rechtzeitig bei der Behörde eingegangen wäre, der verspätete Eingang also durch die Geschäftseinrichtungen der Behörde, z. B. durch die Abholung der Postsachen verursacht worden ist.

I. Zur Rechtfertigung ihrer Behauptung, die Revisionsfrist sei gewahrt, hat die Revisionsklägerin geltend gemacht: Der Schriftsatz v. 24. Jan. sei bereits am 27. Jan. in S. eingetroffen und habe dort auf der Post zur Verfügung des Kreisausschusses gelagert. Der Kreisausschuß habe ihn aber an diesem Tage von der Post nicht abholen lassen. Dies sei daraus zu erklären, daß der Kreisausschuß sich die Postsachen nicht bringen lasse, sondern selbst abhole, und zwar nur einmal am Tage, des Morgens. Hierzu hat sich der Vorsitzende des Kreisausschusses auf Ersuchen des Gerichtshofes am 20. April 1921 dahin geäußert:

„Die Postsachen werden dem Kreisausschusse nicht von der Post zugefertigt, sondern von ihm dreimal täglich, und zwar um 8 Uhr und 11 Uhr vormittags und 3 Uhr nachmittags abgeholt. Die Behauptung des Revisionsklägers, daß die Postsachen nur einmal am Tage abgeholt werden, ist unzutreffend.

Nach amtlicher Auskunft des Postamts hier hätte die Revisionsschrift v. 24. Jan. 1921 am 27. Jan. bis spätestens 1 Uhr nachmittags beim Hauptpostamte L. oder bis 2 Uhr nachmittags beim Postamte 5, Bahnhof L., aufgeliefert werden müssen, wenn sie noch mit dem gegen 2 Uhr in L. abgehenden und um 4 Uhr in S. eintreffenden Zuge hätte befördert werden sollen. Wenn letzteres geschehen ist, so lag der Brief um 4 Uhr 45 Min. nachmittags bei dem hiesigen Postamte zur Abholung bereit. Er wäre aber an diesem Tage, dem 27. Jan., vom Postamte nicht mehr ausgetragen worden, auch wenn dem Kreisausschusse die Postsachen von der Post allgemein zugestellt würden, statt daß er sie abholt.

Der Briefumschlag, in dem die Revisionsschrift an den Kreisausschuß gesandt worden ist, befindet sich nicht bei den hiesigen Akten."

Nach den von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen tatsächlichen Angaben dieser Auskunft kann davon ausgegangen werden, daß die Revisionsschrift nicht erst am 28. Jan. 1921, sondern schon am 27., dem letzten Tage der Frist, in S. eingetroffen ist und um 4 Uhr 45 Min. nachmittags bei dem Postamte zur Abholung bereit lag. Ausgeschlossen ist dagegen, daß dies bereits am 26. der Fall war. Denn die am 25. Jan. in L. eingegangene Revisionsschrift ist erst durch Verfügung des Vorsitzenden des Bezirksausschusses vom 27. Jan. an den Kreisausschuß in S. gesandt worden. Dadurch, daß die Revisionsschrift am 27. Jan. in S. auf der Post zur Abholung bereit lag, ist die Revisionsfrist nicht gewahrt. Allerdings hat der Gerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß die Frist auch dann als gewahrt zu betrachten ist, wenn das Schriftstück bei ordnungsmäßiger Behandlung noch innerhalb der Frist an die zuständige Behörde gelangt sein würde; insbes. ist angenommen worden, daß die Partei nicht darunter leiden dürfe, wenn ihre Eingabe bei regelmäßiger Bestellung durch die Post noch rechtzeitig bei der Behörde eingegangen wäre und der verspätete Eingang nur durch die Geschäftseinrichtungen der Behörde verschuldet ist, wie dies namentlich im Falle der Abholung der Postsachen durch die Behörde vorkommen kann (vgl. PreußVerwBl. 35, 893, OVG. 44, 452). Eine solche Verschuldung liegt hier aber nicht vor. Allerdings ist der am 27. Jan. nachmittags bei dem Postamt in S. eingegangene Brief erst am folgenden Tage von dem Beamten des Kreisausschusses abgeholt worden. Aber auch wenn die Abholung der Postsachen nicht eingeführt gewesen wäre, würde der Brief von der Postverwaltung im regelmäßigen Geschäftsgange nicht mehr am 27. Jan. bestellt worden sein. Hier ist also eine Verzögerung des Einganges durch die Abholung der Postsachen nicht veranlaßt worden. Unerheblich ist, daß die Revisionsschrift am 27. Jan. von 4 Uhr 45 Min. an zur Abholung auf der Post bereit lag. Denn auf diese Bereitstellung kommt es nicht an, entscheidend für die Wahrnehmung der Frist ist vielmehr der Eingang des Schriftstücks selbst und ferner der Umstand, ob dessen Eingang etwa durch die Geschäftseinrichtungen der Behörde zum Nachteile des Absenders verzögert worden ist. Eine derartige Verzögerung ist aber durch die Behandlung der Postsachen beim Kreisausschusse nicht verursacht worden.

Hiernach ist die Revision verspätet.

II. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Revisionsfrist konnte nicht stattgegeben werden. Wiedereinsetzung kann nach § 112 LVerwG. v. 30. Juli 1883 beantragen, wer durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die vorgeschriebene Frist einzuhalten. Ein unabwendbarer Zufall ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs niemals darin zu finden, daß ein an unzuständiger Stelle eingereichter Schriftsatz von dieser nicht rechtzeitig an die zuständige Behörde abgegeben oder abgesandt worden ist (vgl. PreußVerwBl. 16, 335; 24, 535). Es kann daher unerörtert bleiben, ob der Vorsitzende des Bezirksausschusses im Widerspruche mit der in der Zirkularverfügung des OVG. v. 26. Sept. 1876 (amtl. Samml. 1, 432) unter Nr. 3 ausgesprochenen Empfehlung handelte, als er die am 25. Jan. eingegangene Revisionsschrift erst am 27. Jan. an den Kreisausschuß weitersandte, und ob es seine Aufgabe gewesen wäre, die Revisionsschrift durch Eilboten an den Kreisausschuß zu senden oder die Rechtsklägerin telegraphisch von der Sachlage zu unterrichten.

(I. Sen., Entsch. v. 30. Juni 1921, I E R 62/21, PreußVerwBl. 43, 80.)

2. Kein Anspruch auf Benutzung vorgeschlagener Beweismittel.

Einen Anspruch auf Benutzung vorgeschlagener Beweismittel mit der Folge, daß ihre Nichtbenutzung einen Verfahrensmangel darstelle, besitzt eine Prozeßpartei nicht. Reichen für den Verwaltungsrichter die Unterlagen, die er sich von Amts wegen zu beschaffen hat, aus, um sich die Überzeugung, deren er bedarf, zu bilden, so ist er nicht verpflichtet, weitere Beweise zu erheben.

(IV. Sen., Entsch. v. 17. Juni 1920, IV C 160/19, PreußVerwBl. 43, 42.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zur Reichsgewerbeordnung.

1. Zu § 33 Abs. II Z. 1 RGO. Förderung der Hehlerei.†)

Als Tatsachen i. S. dieser Gesetzesbestimmung sind nicht bloß Handlungen zu verstehen, die für sich schon einen Mißbrauch des Gewerbes zur Förderung der bezeichneten Zwecke, insbes. der Hehlerei enthalten, sondern auch solche, die erkennen lassen, daß der Beweggrund strafbarer Eigennutz und Nichtachtung fremder Vermögensrechte ist und die demnach den Schluß zulassen, daß der Gewerbetreibende oder sein in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebender Ehegatte auch fähig sei, das Gewerbe zur hehlerischen Tätigkeit zu mißbrauchen. Regelmäßig sind somit Bestrafungen in Betracht zu ziehen, die sich der um die Wirtschaftserlaubnis Nachsuchende oder sein Ehegatte wegen Verfehlungen gegen das Eigentum (§§ 242—302 StGB.) zugezogen hat. Es ist keineswegs notwendig, daß derartige Verfehlungen oder die ihnen zugrunde liegenden Tatumstände gerade bei Ausübung eines Schankrechtes vorgefallen sind oder damit zusammenhängen.

(II. Sen. v 29. April 1921, Nr. 26/21.)

Zu 1. Die Wirtschaftserlaubnis ist, wie die Entscheidung richtig betont, nicht nur dann zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche schon einen Mißbrauch des Gewerbes zur Förderung der Hehlerei, Völlerei oder eines anderen im Gesetz bezeichneten Zweckes positiv dartun. Beliebige andere Tatsachen genügen, wenn man aus ihnen die Gefahr zu entnehmen hat, daß der Gewerbetreibende oder sein mit ihm zusammenlebender Ehegatte das Gewerbe zu den bezeichneten Zwecken mißbrauchen werde. Aber es ist nicht zuzugeben, daß die Verurteilung wegen eines Eigentumsdelikts nach §§ 242, 246, 263, 292 StGB. dazu auch nur in der Regel ausreiche. Das will die Entscheidung wohl auch nicht sagen. Es genügt auch nicht eine entfernte Möglichkeit künftigen Mißbrauchs. Vielmehr muß nach dem Gesetz die Annahme eines solchen Mißbrauchs durch Tatsachen gerechtfertigt werden; es muß aus den Tatsachen die Gefahr des Mißbrauchs plausibel zu begründen sein. Auch Lindenberg in Stengleins NebGes. 3, 42 spricht sich gegen gewagte Feststellungen einer Mißbrauchsgefahr aus.

Prof. Dr. Köhler, Jena.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig